سلسلة الينابيع الفقهية

الوكالة ...

علي أصغر مرواريد

مؤسسة فقه الشيعة









الينابيع الفقهية

٢

كتاب الوكالة

كتاب الغصب

كتاب الجعالة

كتاب اللقطة

كتاب إحياء الموات

كتاب الشفعة

كتاب الصيد والذبائح

الطبعة الأولى
١٤١٣هـ - ١٩٩٣م

مؤسسة فقه الشيعة

بيروت - لبنان
حارة حريك - شارع دكاش - بناية كليو باترا

ص.ب ٢٥/٢٠٩ - تلفون : ٨٣٦٧٦٣ - فاكس ٤٦٢٥٨٤٨ -٠٠ -٣٥٧

سلسلة الينابيع الفقهية

٢

كتاب الوكالة

كتاب الغصب

كتاب الجعالة

كتاب اللقطة

كتاب إحياء الموات

كتاب الشفعة

كتاب الصيد والذبائح

أشرف على جمع أصولها الخطية وترتيبها حسب التسلسل

الزمني وعلى تحقيقها وإخراجها وعمل قواميسها

علي أصغر مرواريد

الفهرست الإجمالى للمتون

التعريف

سلسلة الينابيع الفقهيّة

موسوعة فقهية متكاملة جمعت بين دفّتيها أهم المتون الفقهيّة الأصيلة بتحقيق رائع وتنقيح أكاديمي، ومن أحدث المناهج العلمية لفنّ التحقيق.

تعنى الموسوعة بالتقسيم الموضوعي لأبواب الفقه الإسلامي - كافة أبوابه - وبذلك تهيئ للباحث والمحقق والأستاذ أسهل الطرق لاستنباط ما يحتاجه، واستخلاص ما يبتغيه، بعيدًا عن عناء الاستقصاء والبحث.

تميّزت هذه الدورة الكبرى باعتمادها الأصول الخطيّة الأصيلة لكل المتون الفقهية بمثابة الأصول الأساسيّة لتحقيق النصوص التي بقيت لفترة ليست بالقصيرة أسيرة الطبعات السقيمة. بالإضافة إلى احتوائها النصوص التي تطبع لأول مرة، موزعة حسب الأبواب الفقهية.

تفيد المتخصصين بدراسة الفقه المقارن واختلاف الفتاوى على مدى عشرة قرون.

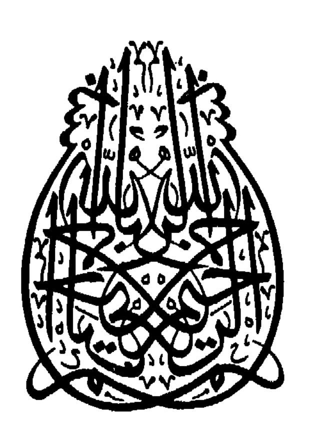
إهداء وشكر...

إلى...
كل إنسان يؤمن بأن الشريعة السمحاء أساس جميع القوانين في العالم...
وإلى...
الذين يهتمون بشؤون المجتمعات البشرية ويسعون إلى إصلاحها عن طريق القيم الإسلامية.
وإلى...
كل الذين يعشقون الفقه الإسلامي باعتباره أفضل السبل وأنجح القوانين المستمدة من أصول القرآن للوصول إلى الكمال الإنساني من الجوانب المادية والروحية...
أقدم هذا الجهد المتواضع...

ولا يسعني - في غمرة سعادتي وسروري وأنا أرى سلسلة الينابيع الفقهية هذه قد عانقت النور - إلا أن أتقدم بجزيل شكري وعظيم امتناني لكل الذين ساهموا من قريب أو بعيد بإنجاز هذا العمل الجليل من العلماء والفضلاء الذين قدموا لنا مساعدتهم ومشورتهم الخالصة، ومن الأخوة العاملين والمحققين معنا... داعياً الله لهم جميعاً التوفيق والسداد وأن يجزل لهم الثواب وحسن العاقبة...
إنه سميع مجيب.

علي أصغر مرواريد





كتاب الوكالة

الفهرست الإجمالي للمتون

كتاب الوكالة

الخلاف

كتاب الوكالة

مسألة ١: يجوز وكالة الحاضر، ويلزم الخصم مخاصمة الوكيل، وله أن يوكل أيضاً كذلک. وبه قال الشافعيّ، وابن أبي ليلى، وأبويوسف، ومحمّد.

وقال أبوحنيفة: وكالة الحاضر تصحّ، غير أنّها لا تلزم خصمه، إلّا أن يرضى بها، ومتى أبى ذلک كان على خصمه أن يخاصمه بنفسه، وأُجبر على ذلک إن امتنع.

دليلنا: أنّ الأخبار الواردة في جواز التوكيل عامّة في الحاضر والغائب، فمن خصّص فعليه الدلالة.

وأيضاً الأصل جواز ذلک، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٢: ليس من شرط سماع البيّنة على الوكالة من الوكيل إحضار خصم من خصومه، أو غريم من غرمائه. وبه قال الشافعيّ.

وقال أبوحنيفة: من شرطه ذلک، فإذا أحضره وادّعى حقّ الموكل على خصمه أو غريمه، وتوجّه الجواب على المدّعى عليه، فحينئذ يسمع الحاكم بيّنة الوكيل.

فجوّز سماع الدعوى قبل ثبوت الوكالة، وألزم الخصم الجواب، وجعل تقديم الدعوى شرطاً في سماع البيّنة بناء منه على أصله، لأنّ عنده لا يلزم وكالة

الحاضر إلّا برضا الخصم، ولا يجوز القضاء على الغائب.

وهذا عندنا جائز على ما بيّناه، لأنّا لا نعتبر رضا الخصم، ويجوز القضاء على الغائب، وقد مضى الكلام فى جواز وكالة الحاضر وإن لم يرض الخصم، وسيجىء الكلام فى القضاء على الغائب فى موضعه.

مسألة ٣: إذا عزل الموكل وكيله عن الوكالة فى غيبة من الوكيل، فلأصحابنا فيه روايتان:

إحداهما: أنّه ينعزل فى الحال وإن لم يعلم الوكيل، وكلّ تصرّف يتصرّف فيه الوكيل بعد ذلک يكون باطلاً. وهو أحد قولى الشافعىّ، أو أحد وجهيه.

والثانية: أنّه لا ينعزل حتّى يعلم الوكيل ذلک، وكلّما يتصرّف فيه يكون واقعاً موقعه إلى أن يعلم، وهو قول الشافعىّ الآخر. وبه قال أبو حنيفة.

دليلنا على ذلک: أخبار الطائفة، وهى مختلفة، وقد ذكرناها فى الكتابين المتقدّم ذكرهما.

ومن راعى العلم، إستدّل على ذلک، بأن قال: أنّ النهى لا يتعلّق به حكم فى حقّ المنهى، إلّا بعد حصول العلم به.

وهكذا أبواب نواهى الشرع كلّها، ولهذا لمّا بلغ أهل قبا أنّ القبلة قد حوّلت إلى الكعبة وهم فى الصلاة داروا وبنوا على صلاتهم، ولم يؤمروا بالإعادة، فكذلک نهىُ الموكّل وكيله عن التصرّف ينبغى أن لا يتعلّق به حكم فى حقّ الوكيل إلّا بعد العلم، وهذا القول أقوى من الأوّل، وقد رجّحناه فى الكتابين.

مسألة ٤: إذا وكّل رجلٌ رجلاً فى الخصومة عنه، ولم يأذن له فى الإقرار، فأقرّ على موكله بقبض الحقّ الذى وكّل فى المخاصمة فيه، لم يلزمه إقراره عليه بذلک، سواء كان فى مجلس الحكم أو فى غيره. وبه قال مالک، والشافعىّ، وابن أبى ليلى، وزفر.

وقال أبوحنيفة ومحمّد: يصحّ إقراره على موكّله في مجلس الحكم، ولا يصحّ في غيره.

وقال أبويوسف: يصحّ في مجلس الحكم وفي غيره.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة، فمن ألزمه بإقرار وكيله فعليه الدلالة.

مسألة ٥: إذا أذن له في الإقرار عنه، صحّ إقراره، ولزم الموكّل ما أقرّ به، فإن كان معلوماً لزمه ذلك، وإن كان مجهولاً رجع في تفسيره إلى الموكّل دون الوكيل.

وللشافعيّ فيه قولان، وفي أصحابه من قال مثل ما قلناه.

وقال ابن سريج: لا يصحّ من الوكيل الإقرار عن الموكّل بحال، ولا يصحّ الوكالة في ذلك.

دليلنا: أنّه لا مانع من ذلك، والأصل جوازه.

وأيضاً قوله عليه السّلام: المؤمنون عند شروطهم، وهذا شرط إن يلزمه ما يقرّ به الوكيل، فيجب أن يكون ذلك جائزاً.

مسألة ٦: إذا وكّل رجل رجلاً في تثبيت حدّ القذف، أو القصاص عند الحاكم، أو إقامة البيّنة عليه، فالتوكيل صحيح. وبه قال جميع الفقهاء، إلّا أبايوسف، فإنّه قال: لا يصحّ التوكيل في تثبيت الحدّ بحال.

دليلنا: عموم الأخبار في جواز التوكيل، والأصل أيضاً جوازه، والمنع يحتاج إلى دلالة.

مسألة ٧: يصحّ التوكيل في استيفاء الحدود التي للآدميّين وإن لم يحضر الموكّل.

واختلف أصحاب الشافعيّ على ثلاثة طرق:

فذهب أبوإسحاق المروزيّ، أنّ الصحيح ما ذكره في كتاب الجنايات من: أنّ التوكيل صحيح مع غيبة الموكل.

ومنهم من قال: أنّ الصحيح ما ذكره هاهنا من: إعتبار حضور الموكل.

ومنهم من قال: المسألة على قولين.

واختار أبوالطيّب الطبريّ قول المروزيّ.

وقال أبوحنيفة: لا يجوز استيفاؤها مع غيبة الموكل.

دليلنا: أنّ الأصل جواز ذلک، والمنع يحتاج إلى دلالة، ومن قال: لا يجوز إلّا مع حضور الموكل استدلّ بقول النبيّ صلّى الله عليه وآله: إدرؤوا الحدود بالشبهات، قال: وفي استيفاء هذا الحدّ شبهة، لأنّه لا يدرى الوكيل هل عفى عن هذا القصاص الموكل فيه أو لم يعف؟ وما ذكرناه أولى.

مسألة ٨: إذا وكّله في تصرّف سمّاه له، ثمّ قال: وقد أذنت لک أن تصنع ما شئت كان ذلک إذناً في التوكيل.

وللشافعيّ فيه وجهان، أحدهما: مثل ما قلناه.

والثاني: ليس له ذلک، لأنّه ما صرّح بالإذن فيه.

دليلنا: أنّه إذا قال: (أذنت لک أن تعمل ما شئت) دخل فيه التوكيل، لأنّه من جملة ما يشاء، فحمل قوله على عمومه أولى.

مسألة ٩: جميع من يبيع مال غيره، ستّة أنفس: الأب، والجدّ، ووصيّهما، والحاكم، وأمين الحاكم، والوكيل. لا يصحّ لأحد منهم أن يبيع المال الذي في يده من نفسه إلّا لإثنين: الأب، والجدّ، ولا يصحّ لغيرهما. وبه قال مالک، والشافعيّ.

وقال الأوزاعيّ: يجوز ذلک للجميع.

وقال زفر: لا يجوز لأحد منهم أن يبيع من نفسه شيئاً.

وقال أبوحنيفة: يجوز للأب، والجدّ، والوصيّ إلّا أنّه إعتبر في الوصيّ أن يشتريه بزيادة ظاهرة، مثل أن يشترى ما يساوى عشرة بخمس عشرة، فإن اشتراه بزيادة درهم لم يمض ذلك البيع. قاله استحساناً.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم أنّه يجوز للاب أن يقوّم جارية إبنه الصغير على نفسه، ويستبيح وطؤها بعد ذلك.

وأيضاً روى أنّ رجلاً أوصى إلى رجل في بيع فرس له، فاشتراه الوصيّ لنفسه، واستفتى عبدالله بن مسعود، فقال: ليس له ذلك، ولا يعرف له مخالف.

وإن قيل: عندكم أنّ البيع من صحّة انعقاده التفرّق بالأبدان، ولا يتصوّر ذلك بين الإنسان وبين نفسه.

قيل: أُجيب عن ذلك بجوابين:

أحدهما: أنّ البيع قد يلزم من غير التفرّق، وهو أن يقول بعد العقد: (أجزت هذا البيع، أو أمضيته) فإنّه يلزم ولا يحتاج إلى التفرّق.

والثاني: أنّه إذا عقد الأب أو الجدّ هذا العقد، فإنّه يقوم من موضعه حتّى يلزم العقد ويمضي، فيكون ذلك بمنزلة افتراق المتبايعين.

مسألة ١٠: إذا أطلق الوكالة في البيع، فإطلاقها يقتضي أن يبيع بنقد ذلك البلد، بثمن المثل حالاً، فإن خالف في ذلك، كان البيع باطلًا. وبه قال مالك، والشافعيّ.

وقال أبوحنيفة: لا يقتضي الإطلاق الحلول، ولا نقد البلد، ولا عوض المثل. فإذا باعه بخلاف ذلك صحّ، حتّى قال: لو أنّ السلعة تساوى أُلوفاً، فباعها بدانق إلى أجل، صحّ البيع.

دليلنا: أنّه إذا باع بما وصفناه صحّ بيعه بلا خلاف، وإذا خالف لم يدلّ دليل على جواز بيعه، فوجب المنع منه.

مسألة ١١: إذا اختلف الخيّاط وصاحب الثوب، فقال صاحب الثوب: أذنت لک فی قطعه قمیصاً، وقال الخیّاط: أذنت لی فی قطعه قباءً، وقد فعلت. فالقول قول الخيّاط.

وللشافعيّ فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه.

والثانی: القول قول صاحب الثوب. وبه قال ابن أبی لیلی.

دليلنا على ما ذهبنا إليه: أنّ صاحب الثوب مدّ ع بذلک أرش القطع على الخيّاط، فعليه البيّنة، وإلّا فعلى الخيّاط اليمين.

مسألة ١٢: إذا كان لرجل على غيره دين، فجاء آخر فادّعى أنّه وكيله فی المطالبة، وأنكر ذلک الذی علیه الدین، فإنْ كان مع الوكيل بيّنة أقامها وحكم له بها، وإن لم يكن معه بيّنة، وطالب من عليه الدين باليمين لا يجب عليه، فإن ادّعى عليه علمه بذلک لم يلزمه أيضاً اليمين. وبه قال الشافعیّ.

وقال أبوحنيفة: يلزمه اليمين، بناء منه على أصله أنّه لو صدّقه، أُجبر على التسليم إليه.

ونحن نبنی على أصلنا أنّه لو صدّقه من عليه الدين فی توكيله، لم يجبر على التسليم إليه.

دليلنا: الأصل براءة الذمّة، وإيجاب اليمين عليه يحتاج إلى دليل شرعیّ، ولا دليل فی الشرع يدلّ عليه.

مسألة ١٣: إذا صدّقه من عليه الدين فی توكيله، لم يجبر على التسليم إليه. وبه قال الشافعیّ.

وقال أبوحنيفة: إن كان ذلک ديناً، أُجبر على الدفع إليه، وإن كان عيناً فالمشهور من مذهبه انّه لا يجبر عليه.

وعنه رواية أخرى شاذّة: أنّه يجبر عليه.

دليلنا: أنّه لا دليل على إجباره على ذلک، ولأنّ ذمّته مرتهنة بالوديعة والدين وغيره، ولا يقطع على براءتها بالدفع إلى الوكيل المدّعى له ذلک، وتصديقه إياه، لأنّ لصاحبه أن يكذبهما، فيجب أن لا يجب عليه التسليم.

مسألة ١٤: إذا وكّل رجلاً فى كلّ قليل وكثير، لم يصحّ ذلک. وبه قال جميع الفقهاء، إلّا ابن أبى ليلى، فإنّه قال: يصحّ ذلک.

دليلنا: أنّ فى ذلک غرراً عظيماً، لأنّه ربّما ألزمه بالعقود ما لا يمكنه الوفاء به، وما يؤدّى إلى ذهاب ماله، مثل أن يزوّجه بأربع حرائر، ثمّ يطلّقهنّ قبل الدخول، فيلزمه نصف مهورهنّ، ثمّ يتزوّج بأربع أُخر، وعلى هذا أبداً. ويشترى له من الأرضين والعقارات وغيرها ما لا يحتاج إليه، وفى ذلک غرر عظيم، فما يؤدّى إليه فهو باطل.

وأيضاً فإنّه لا دليل على صحّة هذه الوكالة فى الشرع.

مسألة ١٥: يكره أن يتوكّل مسلم لكافر على مسلم.

ولم يكرّه ذلک أحد من الفقهاء.

دليلنا: إجماع الفرقة، لأنّه لا دليل على جوازه.

مسألة ١٦: إذا وكّل رجلاً فى بيع ماله، فباعه، كان للوكيل والموكل المطالبة بالثمن. وبه قال الشافعىّ.

وقال أبوحنيفة: للوكيل المطالبة به، وليس ذلک للموكل.

دليلنا: أنّ الثمن قد ثبت أنّه للموكل دون الوكيل، ويدخل فى ملكه فى مقابلة المبيع الذى زال ملكه بالعقد، وإذا كان الثمن ملكاً له كان له المطالبة به، ولأنّ المطالبة بالثمن من حقوق العقد لا من شرائطه -مثل خيار المجلس والتفرّق بالأبدان، فإنّ ذلک من شرط العقد- فلأجل ذلک يتعلّق بالعاقد دون الموكل.

مسألة ١٧: لا يصحّ إبراء الوكيل من دون الموكل، من الثمن الذى على المشترى. وبه قال الشافعىّ.

وقال أبوحنيفة: يصحّ إبراء الوكيل بغير إذن موكله.

دليلنا: أنّ الإبراء تابع للملک، وإذا كان الوكيل لا يملک الثمن، فلا يصحّ منه الإبراء، وإنّما قلنا أنّه لا يملک، لأنّه لا يملک هبته بلا خلاف، فلو ملكه لصحّ منه هبته.

مسألة ١٨: إذا وكّل رجلاً فى شراء سلعة، فاشتراها بثمن مثلها، فإن ملكها يقع للموكل من غير أن يدخل فى ملک الوكيل. وبه قال الشافعىّ.

وقال أبوحنيفة: يدخل أولاً فى ملک الوكيل، ثمّ ينتقل الملک إلى الموكل.

دليلنا: أنّه لو وكّله فى شراء من يعتق عليه لم ينعتق عليه، فلو كان الملک قد انتقل إليه لوجب أن ينعتق عليه، فلمّا أجمعنا أنّه لا ينعتق على الوكيل لو اشترى من ينعتق عليه إذا اشتراه لنفسه، دلّ ذلک على أنّه لا ينتقل الملک إلى الوكيل.

مسألة ١٩: إذا وكّل مسلم ذمّياً فى شراء خمر، لم يصحّ الوكالة، فإن ابتاعه الذمّىّ له، لم يصحّ البيع. وبه قال الشافعىّ.

وقال أبوحنيفة: يصحّ التوكيل، ويصحّ البيع، وعنده أنّ المسلم لا يملک الخمر إذا تولّى الشراء بنفسه، ولا يصحّ ذلک، ويملكه بشراء الوكيل الذمّىّ.

دليلنا: أنّ عقود البيع تحتاج إلى دلالة شرعيّة، ولا دليل فى الشرع على صحّة هذا العقد، فوجب أن يكون باطلاً. على أنّا بيّنا فى المسألة الأولى: أنّ شراء الوكيل يقع لموكّله. فإذا كان كذلک، فوجب أن لا يصحّ شراؤه، كما لو اشتراه بنفسه.

مسألة ٢٠: إذا وكّله في بيع فاسد، مثل أن يوكّله في البيع والشراء إلى أجل مجهول مثل قدوم الحاجّ، وإدراك الثمار، لم يملك بذلك التوكيل البيع الصحيح وبه قال الشافعيّ.

وقال أبوحنيفة: يملك بذلك البيع الصحيح، فإذا باع أو اشترى إلى أجل معلوم صحّ البيع والشراء.

دليلنا: أنّه لو لم يوكّله في هذا العقد، فيجب أن لا يصحّ، وإنّما وكّله في غيره، فإذا فسد، فيجب فساد الوكالة.

مسألة ٢١: إذا وكّل صبيّاً في بيع أو شراء أو غيرهما، لم يصحّ التوكيل. وإن تصرّف، لم يصحّ تصرّفه. وبه قال الشافعيّ.

وقال أبوحنيفة: يصحّ توكيله، وإذا تصرّف صحّ تصرّفه إذا كان يعقل ما يقول، ولا يفتقر ذلك إلى إذن وليّه.

دليلنا: قوله عليه السّلام: رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبيّ حتّى يحتلم، وعن المجنون حتّى يفيق، وعن النائم حتّى يستيقظ.

ورفع القلم يقتضي أن لا يكون لكلامه حكم.

وأنّه لا دلالة على صحّة هذه الوكالة، فيجب بطلانها.

مسألة ٢٢: إذا وكّله في شراء شاة بدينار أعطاه، فاشترى به شاتين يساوي كلّ واحدة منهما ديناراً، فإنّ الشراء يلزم الموكّل، فيكون الشاتان له. وبه قال أكثر أصحاب الشافعيّ.

وقال الشافعيّ في كتاب الإجارات: أنّ إحداهما تلزمه بنصف دينار، وهو بالخيار في الأخرى، إن شاء أمسكها بالنصف الآخر، وإن شاء ردّها، ويرجع على الوكيل بنصف دينار.

وقال الطبريّ: لا وجه لهذا القول، إلّا أن يكون بناء على ما حكى عنه من أنّه

يجوز بيع الموقوف.

وحكى المروزيّ فى الجامع عن الشافعيّ أنّه قال: إذا وكّله فى بيع سلعة فباعها بما لا يتغابن الناس بمثله، كان له أن يردّ.

وهذا أيضاً بناء على ما ذكرناه من ذلک القول.

قال أبوالطيّب الطبريّ: والمذهب الصحيح الأوّل.

وقال أبوحنيفة: يلزم الوكيل البيع فى إحدى الشاتين بنصف دينار، ولا يلزم الموكّل فى الأخرى بنصف دينار، ويرجع الموكّل عليه بنصف دينار.

دليلنا: أنّ شراء الشاتين وقع للموكّل بماله، وقد بيّنا أنّ عقد الوكيل للموكل، فيجب أن يكون شراءهما له.

وأيضاً روى عن النبيّ عليه السّلام أنّه عرض له جلب، فأعطى عروة البارقيّ ديناراً ليشترى به شاة للإضحية، فاشترى به شاتين، ثمّ باع إحداهما بدينار، فجاء إلى رسول الله صلّى الله عليه وآله بشاة ودينار، فقال: هذه الشاة وهذا ديناركم، فقال النبيّ كيف صنعت؟ فذكر له ما صنع، فقال له النبيّ: بارک الله لک فى صفقة يمينک.

مسألة ٢٣: إذا قال: إن قدم الحاج، أو جاء رأس الشهر، فقد وكّلتک فى البيع، فإنّ ذلک لا يصحّ. وبه قال الشافعيّ.

وقال أبوحنيفة: يصحّ.

دليلنا: أنّه لا دليل على صحّة هذا العقد، وعقد الوكالة يحتاج إلى دليل.

المبسوط

كتاب الوكالة

الوكالة جائزة بلاخلاف بين الأمّة.

وروي عن جابر بن عبدالله أنّه قال: أردت الخروج إلى خيبر فأتيتُ رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم وسلّمت عليه وقلت له: إنّي أريد الخروج إلى خيبر، فقال: إذا أتيتَ وكيلي فخذ منه خمسة عشر أوسقاً فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته، فأثبت لنفسه صلّى الله عليه وآله وسلّم وكيلاً، وروي أنّه صلّى الله عليه وآله وسلّم وكّل عمرو بن أُميّة الضمريّ في قبول نكاح أُمّ حبيبة وكانت بالحبشة، ووكّل أبارافع في قبول نكاح ميمونة بنت الحارث الهلاليّة خالة عبدالله بن العبّاس، ووكّل عروة بن الجعد البارقيّ في شراء شاة، ووكّل حكيم بن حزام في شراء شاة.

وروي أنّ عليّاً عليه السلام وكّل أخاه عقيلاً في مجلس أبي بكر أو عمر فقال: هذا عقيل فما قُضي عليه فعليّ وما قُضي له فلي، وروي عنه عليه السلام أنّه قال: إنّ للخصومة قحماً وإنّ الشيطان يحضرها، وروي أنّه وكّل عبدالله بن جعفر في مجلس عثمان ولم ينكر أحد من الصحابة ذلك فدلّ على أنّه اجماع، وإن كان فِعله عليه السلام عندنا حجّة لكنّ ذلك حجّة على المخالف.

فإذا ثبت جواز الوكالة فالكلام بعده في بيان ما يجوز التوكيل فيه وما لايجوز، ونأتي به على ترتيب كتب الفقه.

أمّا الطهارة فلايصحّ التوكيل فيها وإنّما يستعين بغيره في صبّ الماء عليه – على كراهيّة فيه– أو غسل أعضائه – على خلاف فيه؛ لأنّ عندنا لايجوز ذلك مع القدرة–، وينوي هو بنفسه رفع الحدث، وذلك ليس بتوكيل، إنّما هو استعانة على فعل عبادة.

وأمّا الصلاة فلا يجوز التوكيل فيها ولا تدخلها النيابة؛ إلّا ركعتي الطواف تبعاً للحجّ.

وأمّا الزكاة فيصحّ التوكيل في إخراجها عنه و في تسليمها إلى أهل السهمان، ويصحّ من أهل السهمان التوكيل في قبضها.

وأمّا الصيام فلايصحّ التوكيل فيه ولا تدخله النيابة مادام حيّاً، فإذا مات وعليه صوم أطعم عنه وليّه أو صام عنه في الموضع الّذي كان وجب عليه وفرّط فيه.

وأمّا الاعتكاف فلا يصحّ التوكيل فيه بحال ولا تدخله النيابة بوجه.

وأمّا الحجّ فلا تدخله النيابة مع القدرة عليه بنفسه، فإذا عجز عنه بزمانة أو موت دخلته النيابة.

وأمّا البيع فيصحّ التوكيل مطلقاً في إيجابه وقبوله وتسليم المال فيه وتسلّمه، وكذلك يصحّ التوكيل في عقد الرهن وفي قبضه.

وأمّا التفليس فلا يُتصوّر فيه التوكيل.

وأمّا الحجر فللحاكم أن يحجر بنفسه وله أن يستنيب غيره في ذلك.

وأمّا الصلح ففي معنى البيع ويصحّ التوكيل فيه.

والحوالة يصحّ التوكيل فيها أيضاً، وكذلك يصحّ في عقد الضمان، وكذلك الشركة يصحّ التوكيل فيها، وكذلك الوكالة فيوكّل رجلاً في توكيل آخر عنه، ويصحّ أيضاً في قبول الوكالة فيها عنه.

وأمّا الإقرار فهل يصحّ التوكيل فيه أم لا؟ نبيّنه في كتاب الإقرار.

وأمّا العارية فيصحّ التوكيل فيها لأنّها هبة منافع.

وأمّا الغصب فلايصحّ التوكيل فيه، وإذا وكّل رجلاً في الغصب فغصب له كان الحكم متوجّهاً على الّذي باشر الغصب، كما يتوجّه عليه أن لو غصبه بغير أمر أحد.

وأمّا الشفعة فيصحّ التوكيل في المطالبة بها، وكذلك يصحّ في القراض والمساقاة والإجارات وإحياء الموات، وكذلك يصحّ التوكيل في العطايا والهبات والوقف.

و الالتقاط لايصحّ التوكيل فيه، فإذا وكّل غيره في التقاط لقطةٍ تعلّق الحكم بالملتقط لا بالآمر وكان الملتقط أحقّ بها.

والميراث لايصحّ التوكيل فيه إلّا في قبضه واستيفائه.

والوصايا يصحّ التوكيل في عقدها وقبولها.

وأمّا الوديعة فيصحّ التوكيل فيها أيضاً.

وقسم الفيء فللإمام أن يتولّى قسمته بنفسه وله أن يستنيب غيره فيه.

وأمّا الصدقات وهي الزكاة وقد بيّنّا حكمها في التوكيل.

وأمّا النكاح فيصحّ التوكيل فيه في الوليّ والخاطب، وكذلك التوكيل في الصداق يصحّ أيضاً، ويصحّ التوكيل في الخلع لأنّه عقد بعوض، ولا يصحّ التوكيل في القسم لأنّ القسم يدخله الوطء ولا تصحّ النيابة فيه.

وأمّا الطلاق فيصحّ التوكيل فيه، فيطلّق عنه الوكيل مقدار ما أُذن له فيه.

وأمّا الرجعة ففيها خلاف، ولا يمنع أن يدخلها التوكيل.

وأمّا الإيلاء والظهار واللّعان فلا يصحّ التوكيل فيها لأنّها أيمان.

وأمّا العِدَد فلا تدخلها النيابة فلا يصحّ فيها التوكيل.

والرضاع فلايصحّ فيه التوكيل؛ لأنّه يختصّ التحريم بالمرضِع والمرضَع.

وأمّا النفقات فيصحّ فيها التوكيل في صرفها إلى ماتحبّ.

وأمّا الجنايات فلا يصحّ التوكيل فيها، وكلّ من باشر الجناية تعلّق به حكمها.

وأمّا القصاص فيصحّ التوكيل في إثباته، فيصحّ في استيفائه بحضرة الوليّ، وهل يصحّ في غيبته أم لا؟ فيه خلاف، وعندنا يصحّ.

وأمّا الديات فيصحّ التوكيل في تسليمها وتسلّمها، والقسامة فلايصحّ التوكيل فيها لأنّها أيمان.

وأمّا الكفّارات فيصحّ التوكيل فيها كما يصحّ في الزكاة.

وأمّا قتال أهل البغي فللإمام أن يستنيب فيه.

وأمّا الحدود فللإمام أيضاً أن يستنيب في إقامتها، و لايصحّ التوكيل في إثباتها لأنّه لايسمع الدعوى فيها.

وأمّا حدّ القذف فحقّ الآدميّين، فحكمه حكم القصاص يصحّ التوكيل فيه.

وأمّا الأشربة فلا يصحّ التوكيل فيها، وكلّ من شرب الخمر فعليه الحدّ دون غيره.

وأمّا الجهاد فلا تصحّ النيابة فيه بحال؛ لأنّ كلّ من حضر الصفّ توجّه فرض القتال إليه وكيلاً أو موكّلاً، وقد روى أصحابنا أنّه تدخله النيابة.

وأمّا الجزية فهل يصحّ فيها التوكيل أم لا؟ وكذلك الاحتطاب والاحتشاش فيه خلاف، والأقوى أن لايدخلها التوكيل.

وأمّا الذبح فيصحّ التوكيل فيه، وكذلك السبق والرماية؛ لأنّه إجارة أوجعالة وكلاهما يصحّ فيه التوكيل.

وأمّا الأيمان فلا يصحّ التوكيل فيها، وكذلك النذور.

وأمّا القضاء فتصحّ الاستنابة فيه.

وأمّا الشهادات فتصحّ الاستنابة فيها فتكون «شهادة على شهادة» وذلك ليس بتوكيل.

وأمّا الدعوى فيصحّ التوكيل فيها؛ لأنّ كلّ أحد لايكمل المخاصمة والمطالبة.

وأمّا العتق والتدبير والكتابة فيصحّ التوكيل فيها.

وأمّا الإحياء فلا يصحّ التوكيل فيه لأنّه يختصّ بفعله.

فإذا ثبت ذلك فجملة من يحصل في يده مال للغير ويتلف فيها على ثلاثة أضرب: ضربٌ لاضمان عليهم بلا خلاف، وضربٌ عليهم الضمان، وضربٌ فيه خلاف.

فالّذين لاضمان عليهم فهم «الوكيل» و«المرتهن» و«المودع» و«الشريك» و«المضارب» و«الوصيّ» و«الحاكم» و«أمين الحاكم»، و«المستأجر» عندنا و«المستعير» عندنا، وفيه خلاف، فإذا تلف مال الغير في أيديهم من غير تعدٍّ منهم وتفريط فلاضمان عليهم.

والّذين عليهم الضمان فهم «الغاصب» و«السارق»، و«المستعير» عند قوم، و«المساوم» و«المبتاع بيعاً فاسداً إذا قبض المبيع»، فهؤلاء إذا تلف المال في أيديهم كان عليهم الضمان؛ سواء تعدّوا فيه أو لم يتعدّوا.

وأمّا المختلف فيه فهم الصنّاع الّذين يتقلّبون الأعمال مثل القصّار والصبّاغ والحائك والصائغ وغيرهم، فإذا تلف المال الّذي يسلّموه للعمل في أيديهم فهل عليهم الضمان أم لا؟ قيل فيه قولان:

أحدهما: يلزمهم؛ تعدّوا فيه أو لم يتعدّوا.

والثاني: لاضمان عليهم إلّا أن يتعدّوا، وكلا الوجهين رواه أصحابنا، والأخير هو الأقوى والأظهر.

فأمّا بيان من يجوز له التوكيل ومن لا يجوز له التوكيل؛ فكلّ من يصحّ تصرّفه في شيء ممّا تدخله النيابة صحّ التوكيل فيه، سواء كان الموكّل رجلاً أو امرأة، عدلاً أو فاسقاً، حرّاً أو مكاتباً، مسلماً أو كافراً، حاضراً أو غائباً؛ لأنّ المكاتب لم يملك التصرّف بإذن من جهة سيّده فيكون تصرّفه موقوفاً على إذنه وإنّما يملك المكاتب التصرّف في كسبه بالكتابة، فمتى أراد التصرّف في شيءٍ تدخله النيابة كان له أن يباشره بنفسه، وكان له أن يوكّل فيه من غير أن يرجع إلى السيّد في شيءٍ من ذلك.

وأمّا العبد الّذي ليس بمكاتب فينظر فيه:

فإن كان مأذوناً له في التجارة لم يكن له أن يوكّل إلّا بإذن سيّده؛ لأنّه كالوكيل لسيّده ولا يجوز للوكيل أن يوكّل فيما جُعل إليه إلّا بإذن الموكّل.

وإن كان غير مأذون له في التجارة فلا يجوز له أيضاً أن يوكّل وكيلاً؛ لأنّه لايملك التصرّف حتّى يأذن له سيّده.

فأمّا ما يملكه العبد بغير إذن السيّد فله التوكيل فيه إذا دخلت فيه النيابة، مثل «الطلاق» و«الخلع» فإنّه يملك التصرّف في ذلك بنفسه من غير أن تقف صحّته على إذن غيره.

وأمّا المحجور عليه لسفهٍ فله التوكيل في الطلاق والخلع وطلب القصاص إذا ثبت له؛ لأنّ له أن يطلّق ويخلع ويطالب بالقصاص من غير أن يقف ذلك على إذن وليّه، وذلك ممّا تدخله النيابة فيصحّ دخول التوكيل فيه، فأمّا ماسوى ذلك من بيع أو شراء أو غيره فلا يصحّ التوكيل فيه لأنّه لايملك بنفسه.

وأمّا المحجور عليه لفلس فله التوكيل في الطلاق والخلع وطلب القصاص لما ذكرناه، وله التوكيل في التصرّف في الذمّة؛ لأنّه لايملك ذلك ولم يُحجر عليه فيه، وأمّا التصرّف في أعيان أمواله فلا يصحّ توكيله فيه لأنّه حجر عليه فيها فلايملك التصرّف ولا التوكيل في شيء منها.

وجملته أنّ كلّما لايملكه بنفسه أو يملكه لكن لاتدخل النيابة فيه فلايصحّ فيه التوكيل، وأمّا ما يملك التصرّف فيه وتدخله النيابة فيصحّ فيه التوكيل.

هذا كلّه فيمن يصحّ أن يوكّل.

فأمّا الكلام في صحّة ما يجوز أن يتوكّل فيه لغيره؛ فجملته أنّ كلّ ما يصحّ أن يتصرّف فيه لنفسه صحّ أن يتوكّل فيه لغيره إذا كان ممّا تدخله النيابة.

فأمّا المرأة فإنّها تتوكّل لزوجها في طلاق نفسها عند الفقهاء، وفيه خلاف بين أصحابنا، والأظهر أنّه لايصحّ ذلك، وأمّا هل يصحّ أن تتوكّل في طلاق ضرّتها وغيرها من النساء؟ قيل فيه وجهان، وعندي أنّه لايمنع من ذلك مانع.

وأمّا العبد فيصحّ أن يقبل النكاح لنفسه بإذن سيّده، وهل يصحّ أن يتوكّل لغيره في قبول النكاح له أم لا؟ ينظر: فإن كان بغير إذن سيّده لم يصحّ، وإن كان بإذن سيّده قيل فيه وجهان، وعندي أنّه يجوز.

وأمّا الفاسق فيصحّ أن يقبل النكاح لنفسه بلاخلاف، وهل يصحّ أن يتوكّل لغيره في قبول النكاح أم لا؟ قالوا فيه وجهان، وعندنا أنّه يجوز ذلك ولا مانع يمنع منه.

و كلّ ماعدا هذه المسائل الثلاث ممّا يصحّ أن يتصرّف فيه لنفسه وتدخل النيابة فيه فإنّ توكيله يصحّ فيها.

فأمّا ما لايملك التصرّف فيه بنفسه فلا يصحّ أن يتوكّل فيه، مثل أن يتزوّج الكافر المسلمة فإنّه لايصحّ منه أن يتوكّل فيه لأنّه لايملك تزويجها، وعند الشافعيّ أنّ المرأة لايصحّ منها أن تتوكّل في النكاح لأنّه لايصحّ نكاح تتولّاه بنفسها، وعندنا يصحّ منها النكاح والوكالة في النكاح.

وأمّا ما يملك التصرّف فيه لكن لاتدخله النيابة فلايصحّ أن يتوكّل فيه لغيره.

وإذا ادّعى رجل على رجل واستحضره الحاكم لمخاصمة المدّعي كان له أن يحضره وكان له أن يقعد ويوكّل غيره في الخصومة؛ رضي خصمه بذلك أم لم يرض، ولزمه أن يخاصم وكيله إن أراد المخاصمة، وكذلك إن حضر كان له أن يجيب بنفسه أو يوكّل غيره في الجواب عنه، ولا يُجبر على الجواب بنفسه، وكذلك للمدّعي التوكيل في الخصومة على ما ذكرناه.

إذا وكّل رجل رجلاً بحضرة الحاكم في خصوماته واستيفاء حقوقه صحّت الوكالة وانعقدت، فإذا قدّم الوكيل بعد ذلك واحداً من خصومه أو ممّن له عليه حقٌّ وكان ذلك بعينه من الموكّل فادّعى الوكيل الوكالة وطالب الخصمَ بحقّ موكّله كان للحاكم أن يحكم له بالوكالة، ويمكنه من المخاصمة على قول من يقول: إنّ للحاكم أن يحكم بعلمه، ومن قال: لايحكم بعلمه؛ لايمكن التوكيل من

ذلک ولا يحكم له بالوكالة حتّى يقيم البيّنة على وكالته.

وكذلک إذا وكّله في غير مجلس الحكم ولم يشاهد الحاكم توكيله إيّاه؛ فإذا حضر لمخاصمة خصم الموكّل ومطالبة غريمه لم يحكم له الحاكم بالوكالة ولم يمكنه من المخاصمة والمطالبة إلّا بعد أن يقيم البيّنة على وكالته؛ لأنّه مُخاصِم عن غيره فلم يكن له ذلک حتّى يثبت السبب الّذي به يستحقّ النيابة عن موكّله، فإذا أقام البيّنة على وكالته كان له حينئذٍ أن يخاصم ويطالب، وليس من شرط البيّنة أن يقدّم خصماً من خصوم الموكّل ولا غريماً من غرمائه.

إذا أوجب رجلٌ لرجلٍ عقد الوكالة كان بالخيار؛ بين أن يقبل ذلک وبين أن يردّه فلايقبله، فإن أراد أنّ يقبل في الحال كان له ذلک، وله أن يؤخّر ذلک فيقبله أيّ وقتٍ أراد، ولهذا أجمع المسلمون على أنّ الغائب إذا وكّل رجلاً ثمّ بلغ الوكيل ذلک بعد مدّة فقبل الوكالة؛ انعقدت.

فإذا ثبت هذا فله أن يقبل لفظاً، وله أن يقبل فعلاً مثل أن يتصرّف في الّذي وكّله فيه، وكذلک إذا أودعه مالاً وأحضر المال بين يديه فلا فرق بين أن يقبل الوديعة لفظاً، وبين أن يقبلها فعلاً بأن يأخذها ويحرزها، فإذا حصل القبول وانعقدت الوكالة كان لكلّ واحد منهما أن يثبت عليها وله أن يفسخها لأنّ الوكالة عقد جائز كعقد الجعالة.

فإذا ثبت ذلک فالعقود على أربعة أضرب: ضرب جائز من الطرفين، وضرب لازم من الطرفين، وضرب لازم من طرف وجائز من طرف، وضرب مختلف فيه.

فأمّا الجائز من الطرفين فمثل الجُعالة والشركة والوكالة والمضاربة والوديعة والعارية وما أشبهها.

والضرب اللازم من الطرفين مثل البيع والإجارة، والنكاح على الصحيح من المذهب؛ لأنّ الزوج وإن كان يملک رفع العقد بالطلاق فليس ذلک بفسخ للعقد المتقدّم، وهو بمنزلة أن يعتق العبد المبيع فإنّه يزول الملک ويرتفع العقد،

ولا يُجعل البيع في معنى العقد الجائز.

والضرب الثالث الّذي يلزم من وجه ولا يلزم من وجه فهو الرهن بعد القبض، فإنّه لازم من جهة الراهن وجائز من جهة المرتهن، وكذلك الكتابة جائزة من جهة العبد ولازمة من جهة السيّد.

أمّا الضرب المختلف فيه فهو السبق والرمي، وقيل فيهما قولان: أحدهما أنّه جُعالة، وهو الأقوى، فعلى هذا يكون جائزاً من الطرفين، والقول الثاني أنّه إجارة فهو لازم من الطرفين.

فإذا ثبت أنّ الوكالة عقد جائز من الطرفين فإنّ لكلّ واحد منهما الفسخ.

فأمّا الوكيل فله أن يفسخ الوكالة ويعزل نفسه سواء حضر الموكّل أو غاب، وإذا فسخها لم يكن له بعد ذلك أن يتصرّف فيما وكّل فيه

فأمّا إذا فسخ الموكّل الوكالة نظر: فإن كان الوكيل حاضراً انفسخت ولم يجز له أن يتصرّف بعد ذلك، وإذا كان الوكيل غائباً قيل فيه وجهان:

أحدهما: أنّ الوكالة تنفسخ في الحال ولايقف الفسخ على علم الوكيل، فإذا تصرّف الوكيل بعد ذلك كان تصرّفه باطلاً.

والثاني: أنّ الوكالة لاتنفسخ حتّى يعلم الوكيل ذلك، فإذا علم حينئذٍ انفسخ فتقف صحّة الفسخ على علمه.

وكلا الوجهين قد رواه أصحابنا.

ومتى تصرّف قبل العلم و بعد الفسخ من الموكّل صحّ تصرّفه، فعلى هذا إذا وكّل رجلاً في استيفاء القصاص فيجيء به الوكيل ليقتصّ منه فعزله الموكّل قبل الضرب وضرب الوكيل قبل العلم بالعزل عنقه فمن قال: إنّ الوكالة تنفسخ وإن لم يعلم الوكيل؛ قال: هذه جناية خطأ من الوكيل، ومن جعل العلم شرطاً قال: الاستيفاء وقع موقعه.

فأمّا إذا مات الموكّل أو أعتق العبد الموكّل في بيعه أو باعه الموكّل قبل بيع الوكيل فإنّه تنفسخ الوكالة بلا خلاف.

وقد ذكرنا أنّ عقد الوكالة جائز، ولكلّ واحد من المتعاقدين فسخه أيّ وقت شاء، فإذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يقول «فسختُ الوكالة» أو «أبطلتُ الوكالة» أو «نقضتُها» أو «عزلتك عنها» أو «صرفتك عنها» أو «أزلتك عنها» وما أشبه ذلك من الألفاظ الّتي تقتضي الفسخ والعزل وتُصرّح بمعناه وتؤدّي مؤدّاه.

فأمّا ما تنفسخ به الوكالة فمثل «الموت» و«الجنون» و«الإغماء»، فإذا مات أحدهما أو جُنّ أو أُغمي عليه بطلت الوكالة؛ لأنّ الموت يُبطل الملك مثل البيع والعتق، والجنونُ والإغماءُ يثبت عليه الولاية فيصير محجوراً عليه مثل الصبيّ وتوكيلُ الصبيّ لايصحّ، فأمّا «النوم» فلا يُبطل الوكالة لأنّه لايُسقط فرض الصلاةِ والإغماءُ والجنونُ يُسقطان فرض الصلاة، ويثبتان عليه الولايةِ والنومُ لايثبتها له.

فأمّا إذا حجر عليه لسفهٍ بطل توكيله والتصرّف في أعيان أمواله وفي ذمّته، ولم يبطل في الطلاق والخلع والقصاص؛ لأنّ الحجر لايمنع هذه الأشياء ويمنع ماعداها، وكذلك الوكيل إذا حُجر عليه تبطل وكالته لأنّه لايصحّ تصرّفه لنفسه فكذلك لايصحّ تصرّفه عن غيره، ولايبطل توكيله في الطلاق والخلع وطلب القصاص لما بيّنّاه.

وإن حُجر عليهِ لفلسٍ بطلت الوكالة في أعيان أمواله ولم تبطل في التصرّف في الذمّة وفي الطلاق والخلع وطلب القصاص؛ لأنّ الحجر عليه لايمنع من هذه ويمنع من ماعداها.

إذا وكّل الرجل رجلاً في الخصومة ولم يأذن له في الإقرار فأقرّ على موكّله بقبض الحقّ الّذي وكّله في المخاصمة فيه لم يلزمه إقراره عليه بذلك؛ سواء كان بمجلس الحاكم أو في غيره إذا لم يأذن له في الإقرار عليه.

فأمّا إذا أذن له في الإقرار عليه ووكّله فيه فإنّه يصحّ ذلك لأنّه لامانع منه، وفي الناس من قال: لايصحّ أصلاً، فمن قال «يصحّ» فإذا أقرّ الوكيل لزم

الموكّل إقراره، ومن قال «لايصحّ» فإذا أقرّ الوكيل لم يلزم الموكّل إقراره؛ لأنّ الإقرار إخبارٌ عن حقّ واجب عليه، وإخبارُ الرجل عن حقّ واجب على غيره لايثبت إلّا بشهادة، وهذا ليس بشهادة فلا يثبت بها الحقّ؛ لأنّه لو قال: رضيت بما يشهد به عليّ فلانٌ لفلانٍ من الحقوق، فشهد عليه ذلك الرجل الّذي أشار إليه لم يلزمه ذلك.

فمن قال يصحّ التوكيل به قال: إذا أقرّ الوكيل عليه بما أُذن له فيه لزمه إقراره.

ومن قال: لايصحّ التوكيل فيه؛ اختلفوا فمنهم من قال: يكون توكيله والإذن عنه في الإقرار عنه إقراراً منه لأنّه أخبر عن حقّ عليه لخصمه، وقال غيره: لايكون ذلك إقراراً لأنّ التوكيل في الشيء لايكون إثباتاً لنفس ذلك الشيء الموكّل فيه كما أنّ التوكيل في البيع لايكون بيعاً، وكذلك الأمر بالأمر لايكون أمراً؛ لأنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله وسلّم قال: مُرُوا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع، فكان ذلك منه أمراً للآباء دون الأولاد، هذا إذا أذن له في الإقرار بشيءٍ معلوم.

فأمّا إذا أذن له في الإقرار بشيء مجهول مثل أن يقول له: وكّلتك في الإقرار عليّ بحقّ؛ فمن قال يصحّ توكيله في ذلك قال: يصحّ توكيله هاهنا، فإذا أقرّ الوكيل بالمجهول لم يثبت الإقرار ورجع إلى الموكّل في تفسيره، ومن قال: لايصحّ ولا يكون إقراراً؛ فلا معنى لذلك التوكيل فيه؛ وجوده وعدمه بمنزلة.

هذا كلّه إذا وكّله في الإقرار عنه.

فأمّا إذا وكّله في الإبراء والصلح صحّ ذلك لأنّه تصرّف مستأنف يصحّ التوكيل فيه، وليس كذلك الإقرار فإنّه إخبار عن حقّ سابق، وقد بيّنّا أنّ ذلك لايصحّ إلّا على وجه الشهادة وهذا ليس بشهادة.

إذا وكّل رجل رجلاً في تثبيت حدّ القذف أو القصاص عند الحاكم وإقامة البيّنة عليه فإنّ التوكيل صحيحٌ بلاخلاف؛ إلّا أبايوسف فإنّه قال: لايصحّ التوكيل في تثبيت الحدّ بحال.

هذا في حدود الآدميّين.

فأمّا التوكيل في استيفائها فإنّه يجوز أيضاً، وليس من شرط استيفائها حضور الموكّل لأنّه لامانع منه، وفي الناس من قال: لايصحّ إلّا بحضرة الموكّل.

فأمّا حدود الله تعالى فإنّه لايصحّ التوكيل في تثبيتها إجماعاً؛ لأنّ مستحقّها هو الله تعالى وهو غير مطالب بها ولا مستنيب في المطالبة؛ لأنّه أمر بسترها وتغطيتها، فلم يصحّ التوكيل فيها، بمنزلة حقّ الآدميّ إذا لم يطالب، وأمّا التوكيل في استيفائها فإنّه يجوز إذا أقامت البيّنة به أو أقرّ من قد وجب عليه، فإنّه يجوز للإمام أن يستنيب في إقامة الحدّ عليه؛ لأنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله وسلّم والأئمّة عليهم السلام لم يكونوا يقيمون الحدود بأنفسهم وإنّما يستنيبون في إقامتها غيرهم، ولا خلاف أنّه ليس من شرط إقامة هذه الحدود حضور الموكّل الّذي هو الإمام؛ لأنّه ليس له العفو فلا فائدة لحضوره.

إذا وكّل إنسان رجلاً في التصرّف في مال ببيع وشراء وغيرهما فهل يجوز التوكيل للوكيل فيما جُعل إليه أم لا؟ فإنّه لايخلو حال الوكالة من أحد أمرين: إمّا أن تكون مطلقة أو مقيّدة بالإذن في التوكيل.

فإن كانت مطلقة لم تخل من ثلاثة أحوال: إمّا أن يكون ذلك العمل الّذى وكّله فيه عملاً يترفّع مثله عنه، مثل أن يكون وكّله في البيع والشراء وما جرت عادته بالابتذال في السوق بذلك، أو يكون ذلك عملاً لايترفّع عن مثله لكنّه مستنشر كثير لايمكنه القيام به بنفسه، أو يمكنه القيام به.

فإن كان ذلك العمل ممّا يترفّع عن مثله جاز له التوكيل فيه لأنّ إطلاق التوكيل فيه لمثله في مثل ذلك العمل يقتضي الإذن في التوكيل.

فإن كان لايترفّع عن مثله لكنّه مستنشر كثير لايمكنه القيام بنفسه جاز له أن يوكّل فيه؛ لأنّ إطلاق ذلك يقتضي الإذن في التوكيل، فإذا ثبت أنّ له أن يوكّل فهل يجوز له التوكيل في جميعه أم لايجوز إلّا في قدرما يفضل عن كفايته بنفسه؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: يجوز التوكيل في الجميع؛ لأنّ إطلاق الوكالة يقتضي ذلك.

والثاني - وهو الأولى-: أنّه لايجوز له التوكيل إلّا في القدر الفاضل عن كفايته بنفسه؛ لأنّ هذا التوكيل إنّما جُوّز له لأجل الحاجة الداعية إليه؛ لأنّه لايمكنه القيام بنفسه، فلم يجز إلّا في قدر الحاجة.

وأمّا إذا كان ذلك العمل ممّا لايترفّع عن مثله ويمكنه القيام بنفسه فإنّه لا يجوز له أن يوكّل فيه؛ لأنّه أذن له في عقود معيّنة ولم يأذن له في التوكيل، كما لو وكّله في البيع لم يجز له أن يتزوّج له، ولأنّه رضي بأمانته ولم يرض بأمانة غيره، فلا يجوز له أن يأتمن على ماله من لم يرض هو بأمانته.

وأمّا إذا كانت الوكالة مقيّدة بالإذن في التوكيل جاز له ذلك لأنّه عقد أذن له فيه، فإذا ثبت هذا فإن وكّل عن الموكّل كانا وكيلين له، فكان له أن يعزلهما متى شاء ويعزل أحدهما إن أراد، وليس لأحد الوكيلين أن يعزل صاحبه، فإن مات الموكّل بطلت وكالتهما، وإن مات أحدهما لاتبطل وكالة الآخر؛ لأنّه ليس توكيل له.

فأمّا إذا وكّله عن نفسه كان وكيلاً له، وله أن يعزله، فإن مات الموكّل بطلت وكالتهما، وإن مات الوكيل الأوّل بطلت وكالته ووكالة وكيله لأنّه فرعُ له، وإن مات الوكيل الثاني لم تبطل وكالة الأوّل لأنّه ليس بفرع له.

إذا وكّله في تصرّف سمّاه له ثمّ قال: وقد أذنت لك في أن تصنع ماشئت؛ فهل يكون ذلك إذناً في التوكيل؟ فالأولى أن يقال: إنّ ذلك إذنٌ له لأنّه جعل الخيار إليه، وقيل: ليس له ذلك لأنّه ما صرّح بالإذن فيه العمل ممّا يمكنه مباشرته بنفسه وقوله «تصنع ماشئت» راجعٌ إلى التصرّف الّذي سمّاه له دون غيره.

إذا ولّى الإمام رجلاً القضاء في ناحية فهل له أن يستنيب في القضاء أم لا؟ ينظر: فإن جعل إليه أن يستنيب في القضاء كان له ذلك، وإن أطلق ذلك ولم يصرّح بالإذن في الاستنابة؛ فإن أمكنه مباشرة ذلك بنفسه لم تجز الاستنابة فيه،

وإن لم يمكنه ذلك لكثرته وانتشاره جاز له الاستنابة فيه، وهل تجوز له الاستنابة في الجميع؟ قيل فيه وجهان مثل الوكالة المطلقة.

إذا اختلف الموكّل والوكيل فلا يخلو اختلافهما من ثلاثة أحوال: أحدها أن يختلفا في التلف، والثاني أن يختلفا في الردّ، والثالث أن يختلفا في التصرّف.

فإن اختلفا في التلف فادّعى الوكيل تلف المال الّذي سلّمه الموكّل إليه ليتصرّف فيه وأنكر الموكّل تلفه، أو ادّعى تلف الثمن الّذي قبضه بعد ما أقرّ له الموكّل بالقبض غير أنّه أنكر التلف؛ فالقول قول الوكيل في ذلك؛ لأنّه أمين قد ادّعى في الأمانة ما يتعذّر إقامة البيّنة عليه، فكان القول قوله فيه، كالوصيّ إذا ادّعى الإنفاق على اليتيم فإنّ القول قوله مع يمينه؛ لأنّه يتعذّر عليه إقامة البيّنة على كلّ ما ينفقه من قليلٍ وكثير، وكذلك الوكيل يتعذّر عليه إقامة البيّنة على التلف لأنّه قد يتلف المال ظاهراً أو باطناً.

وكذلك كلّ أمينٍ ادّعى تلف الأمانة، من أبٍ أو جدّ أو حاكم أو أمين حاكم أو شريك أو مضارب أو مرتهن أو ملتقط أو مستأجر، أو أجير مشترك - عند من ينفي عنه الضمان- أو مودع.

وإن اختلفا في الردّ فادّعى الوكيل ردّ المال الّذي سلّمه إليه أو ردّ الثمن وأنكر الموكّل ذلك نظر: فإن كان وكيلاً بغير جُعلٍ قُبل قوله في ذلك مع يمينه لأنّه قبض المال لمنفعة غيره دون منفعته فهو كالمودع يدّعى ردّ الوديعة على صاحبها، وإن كان وكيلاً بجُعل قيل فيه قولان:

أحدهما: أنّ القول قول الموكّل مع يمينه لأنّ الوكيل قبض المال لمنفعة نفسه وهو «الجُعل»، فهو كالمرتهن يدّعي ردّ «الرهن» أو المستعير يدّعي ردّ «العارية» أو المستأجر يدّعي ردّ «العين المستأجرة».

والوجه الثاني: أنّ القول قول الوكيل لأنّه أخذ العين بمنفعة الموكّل؛ لأنّه لاينتفع بعين المال والجعلُ لايتعلّق بقبض العين و لايتعلّق بها، فقبضُه لهذا المال مثل القبض المودع للعين المودعة، ومثله قبض الوكيل بغير جُعل،

ويفارق المستعير والمرتهن؛ لأنّ حقوقهما متعلّقة بالعين، فقد حصل من جملة هذه ثلاثة أقسام:

أحدها: يكون القول قول من يدّعي الردّ، وهو «الوكيل بلا جُعل» و«المودع» إذا ادّعيا الردّ.

والثاني: القول قول من يُدّعى عليه الردّ وهو «المرتهن» و«المكتري» و«المستعير» إذا ادّعوا الردّ.

والثالث: على وجهين، وهو «الوكيل بجُعل» و«المضارب» و«الشريك»، و«الأجير المشترك» - عند من يجعل قبضه قبض أمانة -، ففي كلّ هذه وجهان، والوجه الأوّل أقواها.

وأمّا إذا اختلفا في التصرّف فادّعى الوكيل التصرّف مثل أن يقول: بعتُ المال الّذي وكّلتني في بيعه، فينكر الموكّل ويقول: ما بعتَه بعد، أو يصدّقه في البيع ويكذّبه في قبض الثمن والوكيل يدّعي القبض؛ قيل فيه قولان:

أحدهما: أنّ القول قول الوكيل؛ لأنّه يملك هذا العقد والقبض، فإذا ادّعى ذلك كان القول قوله، كما لو ادّعى الأب تزويج ابنته البكر فأنكرت البكر كان القول قوله فيه؛ سواء ادّعى تزويجها قبل بلوغها أو بعده.

والثاني: أنّ القول قول الموكّل؛ لأنّ الوكيل إذا ادّعى قبض الثمن وأنكره الموكّل فقد أقرّ الوكيل على موكّله بحقّ الأجنبيّ فكان القول قول الموكّل في ذلك، كما إذا ادّعى على الموكّل أنّه قبض الثمن من المشتري بنفسه فإنّه لا يُقبل قول الوكيل على موكّله بلاخلاف، والصحيح الأوّل.

إذا ادّعى الوصيّ تسليم المال إلى اليتيم بعد بلوغه وأنكر اليتيم ذلك كان القول قول اليتيم، وعلى الوصيّ البيّنة على التسليم لقوله تعالى «فإذا دفعتم إليهم أموالَهم فأشهِدوا عليهم» فأمر بالإشهاد، فلو كان الوصيّ يُقبل قوله لما أمر بالإشهاد ولا أطلق الدفع، كما قال في ردّ الوديعة «فليؤدّ الّذي اؤتُمن أمانتَه وليتّقِ اللّهَ ربّه»، ولأنّ الوصيّ يدّعي تسليم المال إلى من يأتمنه عليه، فهو كما

وكّل رجل رجلاً في قضاء دَينه عنه لغريمه فادّعى الوكيل على الغريم القضاء وأنكر الغريم ذلك كان القول قوله؛ لأنّه يدّعي التسليم إلى من لم يأتمنه عليه، وتفارق دعوى الإنفاق على اليتيم حيث قلنا: القول قول الوصيّ؛ لأنّه يتعذّر عليه إقامة البيّنة عليه لأنّه يتكرّر ويكثر ويقلّ، وليس كذلك ردّ الجميع فإنّه لايتكرّر ولا يتعذّر عليه إقامة البيّنة عليه.

إذا ثبت هذا فكلّ أمينٍ ردّ الأمانة على من لم يأتمنه وأنكر ذلك المدّعى عليه كان القول قوله فيه دون المدّعي، مثل المودع يدّعي ردّ الوديعة على ورثة المودع، والملتقطُ يدّعي ردّ اللّقطة على صاحبها أو وارثه، ومن هبّت الريح بثوب إلى داره إذا ادّعى ردّه على صاحبه أو وارثه، والأب أو الجدّ إذا ادّعى ردّ المال على الابن إذا بلغ لأنّه لم يأتمنه، وكذلك الحاكم وأمينه إذا ادّعيا ردّ المال على اليتيم بعد بلوغه، وكذلك الشريك أو المضارب إذا ادّعى ردّ المال على ورثة صاحب المال، وكذلك كلّ من حصل في يده حيوان لغيره من طائر أو بهيمة أو غير ذلك؛ لأنّ جميع هؤلاء يدّعون ردّ المال على من يأتمنهم عليه فلم يُقبل قولهم فيه.

إذا وكّل رجل رجلاً ببيع مال ثمّ سلّم إليه المال فباعه الوكيل وقبض الثمن، فطالبه الموكّل بتسليم الثمن الّذي قبضه، أو طالبه بردّ المال الّذي وكّله في بيعه قبل أن يبيعه؛ وجب عليه ردّه، ولا يجب الردّ على الوكيل إلّا بعد مطالبة الموكّل.

إذا ثبت أنّه يجب ردّه عليه فلا كلام، وإن أخّر الردّ لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون لعذر، أو لغير عذر.

فإن كان لعذر فأخّر الردّ حتّى يزول العذر لم يصر ضامناً بذلك؛ لأنّه إنّما يجب عليه الردّ حسب ماجرت به العادة من ارتفاع الأعذار؛ لأنّ الأمانة لاتبطل إلّا بالتفريط ولا تفريط مع قيام العذر.

فإذا ثبت هذا فإن تلف المال قبل زوال العذر فلاضمان عليه لأنّه تلف بحكم

الإمساك المتقدّم، وإن تلف بعد زوال العذر وإمكان الردّ لزمه الضمان؛ لأنّه أخّر الردّ بعد وجوبه مع الإمكان.

فأمّا إذا لم يكن له عذر؛ مثل أن يكون المال معه حاضراً وهو فارغ غير متلبّس بشغل فأخّره إلى وقت آخر مثل أن يقول: أردّه عليك غداً؛ صار ضامناً بذلك لأنّه متعدٍّ بترك الردّ مع الإمكان، فإن ادّعى بعد ذلك التلف وذكر أنّه كان قد تلف قبل المطالبة أو ادّعى الردّ قبل المطالبة لم يقبل قوله في ذلك؛ لأنّه صار خائناً بتأخيره الردّ مع الإمكان وبطلت أمانته فلم يقبل قوله.

فأمّا إذا قال: كان هذا المال تلف قبل المطالبة، أو رددتُه قبل المطالبة وأنا أُقيم البيّنة على ذلك؛ فهل تُقبل بيّنته أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما - وهو الصحيح -: أنّها تُسمع منه؛ لأنّه يقيمها على تلفٍ أو ردٍّ لو صدّقه لم يلزمه الضمان، فكذلك إذا قامت عليه البيّنة.

و الثاني: أنّها لاتُسمع بيّنته؛ لأنّه كذّبها بقوله «أردّه عليك وقتاً آخر» لأنّ ذلك يقتضي سلامته وبقاءَه في يده، وفي الناس من قال: هذ القول أرجح وأصحّ لأنّه بقوله الثاني مكذِّبٌ لقوله الأوّل ومكذِّب لبيّنته بقوله الأوّل فلم تُسمع منه.

وأمّا إذا صدّقه على تلفه فقد أقرّ ببراءته فلا يجوز له مطالبته، وليس كذلك إذا قامت البيّنة لأنّه لم يُبرئه صاحب المال بل هو مكذّب لها فكأنّه لم يقم البيّنة ولم يبرئه صاحب المال فلزمه الضمان.

إذا كان لرجل قِبَل رجل مال فطالبه بتسليمه إليه فقال: لا أُسلّمه إليك حتّى تشهد على نفسك بالتسليم، فهل له ذلك أم لا؟ اختلف أصحاب الشافعيّ في ذلك؛ فأكثرهم فصّلوا الحال فيه فقالوا:

إن كان هذا المطالب بالتسليم يُقبل قوله في التلف والردّ - مثل المودع والوكيل بلا جُعل - لم يكن له ذلك وكان عليه أن يردّبلا إشهاد، ومتى ما أخّر الردّ لزمه الضمان لأنّه لا حاجة به إلى الشهادة؛ لأنّ أكثر ما يتوقّعه منه أن يدّعي

عليه المال، فإذا ادّعى هو الردّ كان القول قوله مع يمينه فسقط دعواه عن نفسه بقوله، وإذا لم تكن به حاجة إلى البيّنة لم يكن له الامتناع من الردّ.

وإن كان ممّن لايُقبل قوله في الردّ - كالوكيل بجعل والمرتهن- نظر:

فإن لم تكن له عليه بيّنة بتسليم ذلك المال إليه لم يكن له أن يطالبه بالإشهاد، وكان عليه التسليم من غير بيّنة لأنّه لاحاجة به إلى البيّنة؛ لأنّ أكثر ما يتوقّعه منه أن يدّعي عليه، فإذا ادّعاه عليه كان له أن يقول: ليس لك عندي شيءٌ، فيكون القول قوله مع يمينه فيُسقط دعواه بقوله.

وأمّا إذا كان له عليه بالتسليم بيّنة كان له أن يمتنع حتّى يشهد لأنّ به حاجة إلى ذلك؛ لأنّه إذا ادّعى عليه ذلك المال فإن أنكر قال: ما لك عندي شيء؛ أقام البيّنة عليه، ولا يقبل قوله ولا يمينه في الردّ إن ادّعاه، فإذا ثبت أنّ له ذلك فإن امتنع لم يجب عليه الضمان.

وقال ابن أبي هريرة: إنّ له أن يمتنع في هذه المسائل من الردّ حتّى يشهد على نفسه بالتسليم لأنّ له غرضاً في ذلك وهو إسقاط اليمين عن نفسه وخاصّة في زماننا لأنّ الأمناء الباعة يحفظون أنفسهم عن الأيمان حتّى لايُعتقد فيهم الخيانة فإذا كان فيه غرض صحيح كان له الامتناع.

والأوّل أصحّ؛ لأنّ اليمين إذا كانت صادقة فهو مأذون له فيها لقول رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم: ولا تحلفوا بالله إلّا وأنتم صادقون، ولأنّه يستحقّ بذلك الأجر، ولا اعتبار بعادة العامّة.

إذا ادّعى على وكيله أنّه طالبه بردّ المال الّذي له في يده فامتنع من الردّ مع الإمكان فهو ضامن، فأنكر الوكيل ذلك وقال: ما طالبتني بردّه فلا ضمان عليّ؛ كان القول قول الوكيل مع يمينه لأنّه ادّعى عليه الخيانةَ والأصلُ أمانته.

فإذا ثبت هذا فإن حلف كان على أمانته، فإن كان المال قد تلف فلا ضمان عليه، وإن نكل ردّت اليمين على الموكّل، فإذا حلف أنّه طالبه فمنعه من غير عذر لزمه الضمان، وكذلك إن أقام عليه البيّنة بذلك لزمه الضمان أيضاً.

إذا قال لرجل: وكّلتك في بيع متاعي وقد سلّمتُه إليك وقبضتَه منّي، فقال: ما أعطيتني شيئاً؛ كان القول في ذلك قوله مع يمينه لأنّ الأصل أنّه ما أعطاه شيئاً، وعلى المدّعي البيّنة، فإن أقام عليه البيّنة بالتسليم إليه حكم عليه بذلك، فإن قال: صدقت البيّنة غير أنّ ذلك المال قد تلف، أو قال: رددتُه عليك؛ لم يقبل منه ذلك لأنّه صار خائناً بجحوده التسليم، والخائن إذا ادّعى فلاضمان على المودع، وأمّا الوكيل فإن كان سلّمها إليه بحضرته أو في غيبته وأشهد عليه أو لم يُشهد عليه، فمن قال: لايلزمه الإشهاد؛ لم يرجع الموكّل عليه بشيء، ومن قال: يلزمه ذلك؛ رجع عليه بقيمة ذلك المال.
تلف المال أو ردّه لم يقبل قوله في ذلك، فإن قال: أنا أُقيم البيّنة على التلف أو الردّ قبل المخاصمة والجحود؛ فهل تسمع بيّنته؟ قيل فيه وجهان على مضى قبل هذه المسألة.

فأمّا إذا قال: ليس لك عندى شيء؛ كان القول قوله في ذلك مع يمينه وعلى صاحبه البيّنة، فإن أقام عليه البيّنة بالتسليم إليه ثمّ قال: صدقت البيّنة وقد تلف ذلك المال أو رددتُه؛ كان القول قوله لأنّه صادق في إنكاره؛ لأنّ الأمانة إذا تلفت أو ردّت لم يبق للمؤتمن على الأمين شيء.

إذا دفع إلى وكيله مالاً وقال له: إقض به دَين فلان الّذي عليّ، فادّعى الوكيل قضاءه وأنكر صاحب الحقّ كان القول فيه قوله؛ لأنّ الموكّل لوادّعى عليه لم يقبل قوله فقول الوكيل أَولى أن لايُقبل، ولأنّ الأمين يدّعي ردّ الأمانة على من لم يأتمنه فلم يُقبل قوله عليه، كالوصيّ إذا ادّعى تسليم المال على اليتيم، فإذا ثبت أنّ القول قول صاحب الحقّ فإذا حلف سقط دعوى الوكيل وكان له مطالبة الموكّل بالمال، وهل للموكّل مطالبة الوكيل بالمال الّذي سلّم إليه؟ نظر:

فإن كان قضاه بحضرته لم يكن له الرجوع به عليه لأنّ المفرّط في ذلك هو الموكّل دون وكيله.

وإن كانت بغيبته كان له الرجوع على الوكيل؛ لأنّه فرّط في ترك الشهادة عليه بذلك؛ سواء صدّقه الموكّل أو كذّبه لأنّه يقول مع التصديق: إنّما أمرتك بقضاء مبرئي ولم تفعل ذلك فعليك الضمان.

فأمّا إذا صدّقه صاحب الحقّ في القضاء ثبت القضاء وبرىء الموكّل من الدّين ولم يكن له مطالبة الوكيل بشيء لأنّه أمره بإبراء ذمّته وقد فعل ما أمره به.

فأمّا إذا كان ذلك في الإيداع فأمره أن يودع المال الّذي أعطاه إيّاه رجلاً سمّاه له، فادّعى الوكيل تسليمه إلى المودع وأنكر المودع ذلك كان القول قوله مع يمينه، فإن حلف أسقط دعوى الوكيل، وهل يرجع الموكّل على الوكيل أم لا؟ ينظر:

فإن كان تسليمه إلى المودع بحضرته لم يرجع عليه لأنّه غيرمفرّط فيه.

وإن كان بغيبته فهل يكون مفرّطاً بترك الإشهاد؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: لايكون مفرّطاً لأنّه لافائدة في الشهادة لأنّ أكثر مافيه أن يثبت بها إيداع بالشهادة، فإذا ثبت كان للمودع أن يدّعي التلف أو الردّ، وإذا ادّعى ذلك كان القول قوله مع يمينه.

والثاني: أنّ الوكيل يكون مفرّطاً في تركه الإشهاد؛ لأنّه أمره بإثبات الإيداع كما أمره بإثبات القضاء في المسألة الأولى، فإذا لم يُشهد فقد ترك ما أمره به.

فمن قال: يكون مفرّطاً؛ رجع به عليه كما قلنا في القضاء، ومن قال: لايكون مفرّطاً؛ لم يرجع به عليه، وهو الأقوى.

فأمّا إذا صدّقه المودع على ذلك نظر: فإن كانت الوديعة باقية كان الموكّل بالخيار؛ بين أن يتركها في يده وبين أن يسترجعها، وإن كانت تالفة

إذا وكّله بجُعل فادّعى الموكّل عليه خيانة لم تُسمع منه دعوى الخيانة حتّى يعيّنها فيقول: خُنتني - مثلاً- بعشرة دراهم، فإذا صيّر دعواه مقدّرة معلومة سُمعت، فإن أنكر الوكيل كان القول قوله فيه، فإذا حلف أسقط الدعوى وطالبه بالجعل، وإن نكل حلف الموكّل، فإذا حلف ثبت دعواه ولزمه قدر الجناية وقد

لزم الموكّل للوكيل قدر الجُعل.

فإن كانا من جنس واحد تساويا في قدر الجُعل وتقاصّا، وإن اختلفا في القدر تقاصّا في مقدار ما يتساويان فيه، ويرجع صاحب الفضل على صاحبه بالفضل.

وإن كانا من جنسين لم يتقاصّا ورجع كلّ واحد منهما على صاحبه بحقّه، فإذا ثبت هذا فإذا وكّله في البيع فشرط له جعلاً فباع الوكيل كان له أن يطالب الموكّل بالجعل قبل تسليم الثمن.

وجملة ذلك أنّ العمل الّذي يستحقّ به عوضاً على ضربين: ضرب يقف استحقاق تسليم الأجرة على تسليمه، وضرب لايقف على تسليمه.

فالأوّل مثل الثوب ينسجه الحائك أو يخيطه الخيّاط أو يصبغه الصبّاغ أو يقصّره القصّار وما أشبه ذلك، وليس له أن يطالب صاحب الثوب بالأجرة حتّى يسلّم إليه الثوب؛ لأنّه عملٌ يمكن تسليمه فوقف استحقاق الأجرة عليه، إلّا أن يكون الصانع في ملك صاحب الثوب فيكون له المطالبة بالأجرة قبل تسليم الثوب إليه؛ لأنّه إذا كان في ملكه فكلّما فرغ من جزءٍ من العمل يصير ذلك مسلّماً إلى صاحبه، وإذا لم يكن الصانع في ملك صاحب الثوب فتلف الثوب في يده فمن قال: إنّ يده يد أمانة؛ لم يستحقّ الأجرة ولم يجب عليه الضمان؛ سواء تلف قبل العمل أو بعده، ومن قال: إنّ يده يد ضمان؛ فإن كان بعد العمل قوّم عليه معمولاً فإذا غرم القيمة استحقّ الأجرة، وإن كان قبل العمل قوّم عليه غير معمول ولم يستحقّ شيئاً من الأجرة لأنّه ما عمل شيئاً.

وأمّا الّذي لايقف استحقاق الأجرة على تسليمه فهو مثل أن يكون يوكّله في البيع ويجعل له أجرة، فإذا باع طالبه بالجُعل قبل تسليم الثمن إليه لأنّه استحقّه بالبيع، فالبيع تصرّف مجرّد فلا يمكن تسليمه، وما لايمكن تسليمه لايقف استحقاق الأجرة عليه، وكذلك إذا استأجر راعياً يرعى مواشيه فرعاها المدّة المعلومة كان له مطالبته بالأجرة قبل التسليم؛ لأنّ الرعي عملٌ مجرّد لايمكن

تسليمه فلا يقف استحقاق الأجرة عليه.

فأمّا إذا وكّله فقال له: وكّلتك في بيع هذا المال فإن بعتَه وسلّمتَ الثمن إليّ فلك عندي درهم؛ لم يستحقّ الدرهم حتّى يبيع ويسلّم إليه الثمن؛ لأنّه جعل البيع والتسليم شرطين في استحقاق الدرهم.

إذا أعطى وكيله عشرة دراهم مثلاً وأمره أن يشترى له طعاماً بعشرة، فصرف الوكيل تلك الدراهم في حاجته صارت قرضاً له عليه وتبطل الوكالة؛ لأنّه إن كان قد أمره أن يشتري طعاماً بتلك الدراهم بعينها فقد أذن له في التصرّف بشيء معيّن وقد تلف بصرفه إيّاه في حاجته، فتعذّر التصرّف للموكّل فيما أمره به بعينه، فهو كما لو وكّله في بيع عبدٍ فمات العبد قبل أن يبيعه فإنّه تبطل الوكالة، وأيضاً فإنّه تعذّر عليه التصرّف على الوجه المأذون فيه.

وأمّا إذا كان أذن له في شراء الطعام مطلقاً ولم يعيّن الشراء بها بطلت وكالته أيضاً؛ لأنّ إطلاق ذلك يقتضي أن يشتري الطعام في الذمّة وينقد فيه تلك الدراهم، فإذا صرفها في حاجته فقد تعذّر عليه أن ينقدها في الطعام فبطلت وكالته، وكذلك لو صُرفت تلك الدراهم منه لمثل ما ذكرناه.

فإذا ثبت أنّ الوكالة تبطل فإن عزل من ماله مثل تلك الدراهم واشترى لموكّله بها طعاماً وقع الشراء له دون موكّله؛ لأنّه إن كان اشترى الطعام بعينه فهو يريد أن يحصل الملك في المثمّن للموكّل بثمن ليس له وذلك لا يجوز؛ لأنّ المثمّن إنّما يحصل ملكه بالبيع لمن يكون له الثمن ولا يجوز أن يحصل ملك الثمن لرجل والمثمّن لغيره.

وأيضاً فإنّه أمره أن يشتري له الطعام بدراهم بعينها أو في الذمّة وينقدها فيه، وهذا خلاف ذلك فهو تصرّف للموكّل لم يأذن له فيه، فلهذا قلنا: إنّه يقع له دونه، و إن كان اشتراه لموكّله في الذمّة لم يقع له أيضاً لأنّه خلاف المأذون له فيه، وإذا تصرّف الوكيل تصرّفاً لم يأذن له فيه موكّله كان ذلك له دونه.

إذا وكّله في التصرّف في المال وسلّم المال إليه فتعدّى الوكيل فيه، مثل أن

يكون أعطاه ثوباً وأذن له في بيعه فلبسه الوكيل واستعمله فقد صار متعدّياً بذلك، فإذا ثبت هذا فإنّ الأمانة تبطل بالتعدّي ويصير ضامناً للمال كالمودع إذا تعدّى في الوديعة، فإذا ثبت بطلان الأمانة فهل يصحّ تصرّفه بعد ذلك في المال أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: لايصحّ لأنّ التوكيل ائتمان، فإذا تعدّى بطل ذلك الائتمان كما لو تعدّى المودع.

والثاني: أنّه لايبطل التصرّف ويكون الإذن باقياً؛ لأنّ التوكيل يشتمل على أمرين: تصرّف وأمانة، فإذا تعدّى بطل أحدهما وبقي الآخر، كالرهن يشتمل على أمانة ووثيقة، فإذا تعدّى في الرهن بطلت الأمانة وبقيت الوثيقة، فكان له بعد تعدّيه أن يتمسّك بالرهن متوثّقاً به، ويفارق الوديعة لأنّها أمانة مجرّدة.

فإذا تقرّر الوجهان فمن قال: يبطل التصرّف؛ لم يكن له أن يتصرّف في ذلك المال، ومن قال: لايبطل؛ كان له التصرّف فيه، فإن باعه وسلّمه إلى المشتري زال عنه الضمان؛ لأنّه سلّم المال الّذي تعدّى فيه إلى صاحبه، فهو كما لو ردّه على الموكّل قبل التصرّف.

وقال قوم: إنّ بنفس البيع يزول عنه الضمان لأنّ الملك صار لغير الموكّل وما وُجد من الوكيل تعدّياً في جنبته، فإن سلّم الثمن من المشتري حصل في يده أمانة؛ لأنّه أخذه بإذن صاحبه ولم يوجد منه فيه تعدٍّ، ويفارق المبيع الّذي كان في يده لأنّه كان تعدّى فيه.

فإذا وكّله في بيع ماله في سوقٍ بعينها فخالفه وباعه في غيرها بثمن مثلها أو أكثر جاز؛ لأنّ المقصود تحصيل الثمن ولا غرض في تعيين الموضع.

وإن أمره ببيعه من زيد مثلاً فباعه من غيره لم يصحّ البيع لأنّ له غرضاً في تعيين المشتري لتحصل المسامحة له في الثمن إن كان قد سمّى للوكيل مقداراً دون المثل، وإن كان أطلق ذلك فقد قصد أن يحصل المبيع للمسمّى تخصيصاً له بها وقضاءً لحقّه.

إذا وكّله في الشراء بعين المال فاشترى الوكيل في الذمّة لم يصحّ؛ لأنّ له غرضاً في الشراء بعين المال وهو أن لايلزمه البيع مع تلف الثمن، إذا كان معيّناً بطل البيع بتلفه قبل تسليمه، وإن كان غير معيّن لم يبطل البيع بتلف الثمن.

وإن أمره أن يشتري له في الذمّة فاشترى له بعين المال فهل يصحّ ذلك أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: لايصحّ؛ لأنّ له غرضاً في أن يكون الثمن في الذمّة حتّى لايبطل البيع بتلف الثمن.

والثاني: أنّه يصحّ؛ لأنّه زاده خيراً لأنّه عقد له عقداً لايلزمه في جميع الأحوال، والأوّل أقوى وأولى.

جملة من يبيع مال غيره ستّة أنفس: «الأب» و«الجدّ» و«وصيّهما» و«الحاكم» و«أمين الحاكم» و«الوكيل»، ولايصحّ لأحد منهم أن يبيع المال الّذي في يده من نفسه إلّا لاثنين؛ الأب والجدّ، ولايصحّ لغيرهما لأنّه لادلالة على ذلك، وبيعهما يصحّ؛ لإجماع الفرقة على أنّه يجوز للأب أن يقوّم جارية ابنه الصغير على نفسه ويطأها بعد ذلك، وقد ذكرنا أنّ الوكيل لايجوز له أن يبيع مال الموكّل من نفسه.

فإذا ثبت هذا فكذلك لا يجوز له أن يشتري مال الموكّل لابنه الصغير لأنّه يكون في ذلك البيع قابلاً موجباً فتلحقه التهمة و تضادّ الغرضان، وكذلك لايجوز أن يبيعه من عبده المأذون له في التجارة؛ لأنّه وإن كان القابل غيره فالملك يقع له فتلحقه التهمة فيه ويبطل الغرضان، فأمّا إذا باعه من ابنه الكبير أو والده فهل يجوز أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما - وهو الأولى-: أنّه يجوز لأنّه لامانع منه، ولأنّ الملك يقع لغيره والعاقدُ غيرُه، فهو مثل الأجنبيّ.

والثاني: لايجوز؛ لأنّه متّهم في حقّ ابنه ووالده.

وأمّا إذا باعه من مكاتبه فقيل فيه وجهان، ومن قال في الأولى «لايجوز» قال هاهنا مثله، ومن أجاز هناك – وهو الصحيح – أجاز هاهنا.

إذا أذن الموكّل لوكيله في بيع ماله من نفسه فقال له: بعه من نفسك، أو خيّره بين أن يبيعه من نفسه وبين أن يبيعه من غير؛ قيل فيه قولان: أحدهما يجوز، وهو الصحيح، وقال قوم: لايجوز، كما لا يجوز أن يتزوّج بنت عمّه من نفسه، وهذا عندنا أيضاً جائز.

إذا وكّل المتداعيان رجلاً في الخصومة ليخاصم عنهما كلّ واحد قيل في صحّته قولان:

أحدهما: يجوز؛ لأنّه يمكنه استيفاء الحجج في الجنبتين معاً فيدّعي عن أحدهما وينكر عن الآخر، فإن كانت للمدّعي بيّنة أحضرها، فإذا سمعها الحاكم قال له: هل لموكّلك قدح فيها؟ فيجب عمّا عنده، وإن لم تكن له بيّنة توجّهت اليمين على موكّله المدّعى عليه فيُحضره الحاكم حتّى يحلف.

والثاني: لايجوز، وهو الأحوط؛ لأنّه لابدّ في إيراد الحجج في المخاصمة من الاستقصاء والمبالغة، وذلك يتضادّ الغرضان فيه، فصار في معنى البيع من نفسه.

إذا وكّل رجلاً في البيع لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يطلق الوكالة فيه أو يقيّدها.

فإن قيّدها فقال له مثلاً: بع حالّاً، أو بع مؤجّلاً، أوبنقد البلد أو بغيره، و ما أشبه ذلك من الشرائط؛ فعلى الوكيل أن يتصرّف له في ذلك البيع حسب ما أُذن له فيه، وإذا خالفه لم يجز البيع إلّا أن تكون له الخيرة في المخالفة، مثل أن يكون أُذن له في البيع فباعه بأكثر.

وإن أذن له في البيع مؤجّلاً فباعه حالّاً بثمن حالّ نظر: فإن كان ذلك المال الّذي باع به ممّا لاضرر على الموكّل في إمساكه مثل الدراهم والدنانير وما أشبه ذلك لزمه البيع، وإن كان المال الّذي باعه فيه ضرر مثل المتاع الجافي كالقطن والطعام والحطب وغيرها لم يلزمه البيع حالّاً؛ لأنّ هاهنا له غرضاً في

التأجيل إذا كان ذلك المال ممّا عليه في إمساكه ضرر، وما ليس بمتجافٍ لاضرر في إمساكه ولا فائدة في تأخيره.

وإذا باع معجّلاً فقد زاده خيراً فلذلك لزمه، ويقوى في نفسي أنّه لايلزمه على كلّ حال؛ لأنّ له غرضاً في أن يكون في ذمّته فيأمن بذلك الخطر ومقاساة الحفظ، هذا إذا قيّد الوكالة إمّا بالتأجيل أو بالتعجيل.

فأمّا إذا أطلق فإنّ إطلاقها يقتضي أن يبيع بنقد البلد بثمن المثل حالّاً، فإن خالف كان البيع باطلاً، وفيه خلاف.

فأمّا إذا وكّله في الشراء فلا يجوز أن يشتري إلّا بثمن المثل، ومتى اشتراه بأكثر لم يلزم الموكّل بلا خلاف، وهل يملك الوكيل بإطلاق الوكالة الخيار الثلاث؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: أنّه يملك لنفسه ولموكّله وللمشتري.

والثاني: أنّه يملك لنفسه دون المشتري؛ لأنّه لاحظّ في شرط الخيار للمشتري، وهذا أولى.

إذا وكّل رجلاً في شراء جارية بعينها فاشتراها بعشرين ديناراً ثمّ اختلف الوكيل والموكّل، فقال الموكّل: أذنتُ في شرائها بعشرة دنانير ولم آذن لك في الشراء بعشرين فالجارية لك، وقال الوكيل: أذنتَ لي في شرائها بعشرين فهي لك؛ فإنّه ينظر:

فإن كان للوكيل بيّنة على إذن الموكّل بعشرين أقامها وحُكم على الموكّل بصحّة الدعوى وحصلت الجارية له ولزمه الثمن.

وإن لم يكن للوكيل بيّنة كان القول قول الموكّل في ذلك مع يمينه؛ لأنّهما اختلفا في التوكيل في الشراء بالزيادة الّتي يدّعيها الوكيل، وذلك اختلاف في أصل التوكيل؛ في ذلك المقدار وهو العشرة الزائدة، وإذا اختلفا في أصل التوكيل فالقول قول الموكّل.

إذا اختلف صاحب الثوب والخيّاط، فقال صاحب الثوب: أذنتُ لك في

قطعه قميصاً فقطعته قباءً، وقال الخيّاط: أذنتَ لي في قطعه قباءً وقد قطعتُ على حسب إذنک، فالقول قول الخيّاط، وإن اختلف في أصل القطع كان القول قول صاحب الثوب.

وقيل: إنّ القول قول صاحب الثوب أيضاً في كيفيّة القطع، والأوّل أولى؛ لأنّ على القول الأوّل يدّعي صاحب الثوب على الخيّاط أرش القطع فعليه البيّنة؛ لأنّ الأصل براءة الذمّة، فعلى صاحب الثوب البيّنة.

فإن قيل: إنّ الموكّل أيضاً يدّعي على الوكيل غرامة لأنّه يُلزمه بقوله ويمينه غرامة ثمن الجارية؛ قيل: ليس ذلک ممّا يدّعي الموكّل وإنّما يثبت ذلک لصاحب الجارية، وليس كذلک في مسألة الثوب لأنّ صاحب الثوب يدّعي على الخيّاط أرش ما نقص بالقطع.

فإذا ثبت أنّ القول قول الموكّل فإنّه يحلف ويبرأ من دعوى الوكيل عليه، فإذا حلف وبرىء رجع الوكيل إلى مخاصمة البائع والحكم معه في العقد الّذى جرى بينهما، وينظر:

فإن كان قد اشترى تلک الجارية بعين مال الموكّل وذكر حال العقد أنّه يشتريها لموكّله بماله الّذى في يده بطل البيع ورجعت الجارية إلى البائع؛ لأنّه قد ثبت أنّه اشتراها لموكّله وقد ثبت للموكّل بقوله ويمينه أنّ ذلک عقد غير مأذون للوكيل فيه.

وإن كان قد اشتراها بعين مال الموكّل ولم يذكر حال العقد أنّه يشتريها لموكّله نظر: فإن صدّقه البائع في أنّ المال للموكّل فالحكم على ما ذكرناه، وإن كذّبه فإنّ القول قول البائع؛ لأنّ الظاهر أنّ المال الّذي في يد الوكيل لنفسه دون موكّله، ولأنّ الأصل أنّ العقد الّذي عقده صحيحٌ تامّ، والوكيل يدّعي بطلانه بقولٍ يُخالف هذين، فلذلک جعلنا القول قول البائع مع يمينه، فإذا حلف البائع كانت يمينه على نفي العلم لأنّه يمين متعلّق بنفي فعل غيره، وذلک لايكون على القطع فيحلف؛ والله أنّه لايعلم أنّ هذا الثمن الّذي اشتراها به لموكّله، فإذا حلف

سقطت دعوى الوكيل ولزمه البيع، هذا كلّه إذا كان الشراء بعين مال في يده.

فأمّا إذا اشترى في الذمّة فإن كان أطلق العقد ولم يذكر أنّه يشتري لموكّله لزمه البيع؛ لأنّ التصرّف لغيره في الذمّة يلزمه إذا لم يلزم ذلك الغير الّذي تصرّف له فيه، وإذا كان قد ذكر أنّه يشتريها لموكّله قيل فيه وجهان:

أحدهما: أنّه يبطل البيع ولا يلزم الوكيل؛ لأنّه ذكر أنّه يشتري لغيره فأوجب البائع على علم من ذلك فحصل الإيجاب من الموكّل، فإذا بطل في حقّه لم يصحّ في حقّ الوكيل، كالرجل إذا تزوّج امرأةً لغيره ويذكر أنّه تزوّجها لفلان وهو وكيل له فيعقد النكاح على ذلك، فإذا لم يصحّ في حقّ الموكّل لم يصحّ النكاح في حقّ الوكيل.

والثاني: أنّه يلزم الوكيل لأنّه تصرّف في الذمّة مطلقاً لغيره، فإذا لم يلزم ذلك الغير لزمه هو كما لو لم يذكر أنّه يشتري لموكّله.

والأوّل أصحّ.

إذا ثبت هذا فكلّ موضع أبطلنا البيع في حقّ الوكيل رجعت الجارية إلى بائعها، وكلّ موضع قلنا: إنّه صحيحٌ في حقّه؛ ثبت له ملكها في الظاهر، وأمّا في الباطن فإنّه ينظر: فإن كان الوكيل يعلم فيما بينه وبين الله تعالى أنّه كاذبٌ فيما ادّعاه على موكّله من الإذن ملكها في الباطن فيثبت الملك ظاهراً وباطناً، وإن كان يعلم أنّه صادقٌ فيما ادّعاه على موكّله كان ملك الجارية في الباطن للموكّل دون الوكيل؛ لأنّ الشراء حصل للموكّل في الباطن.

إذا ثبت هذا فماذا يعمل الوكيل بعد ذلك؟ قال قوم: على الحاكم أن يرفق بالآمر للمأمور فيقول: إن كنتَ أمرتَه أن يشتريها بعشرين فقل «بعتُه إيّاها بعشرين»، ويقول للآخر: قُل «قبلتُ» ليحلّ له الفرج ولمن يبتاعه منه، هذا إذا قال: بعتكها بعشرين.

وإن قال الموكّل: إن كنتُ أمرتُك أن تشتريها بعشرين فقد بعتك إيّاها بعشرين، وقبل الوكيل ذلك فمن الناس من قال: لايصحّ لأنّه علّقه بشرطٍ

والبيعُ بشرطٍ لايصحّ، ومنهم من قال: يصحّ لأنّه لم يشرط إلّا ما يقتضيه إطلاق العقد؛ لأنّه إنّما يصحّ بيعه لهذه الجارية من الوكيل إن كان قد أذن له في الشراء بعشرين، فإذا اقتضاه الإطلاق لم يضرّ إظهاره وشرطه كما لو شرط في البيع تسليم الثمن وتسليم المثمّن وما أشبه ذلك.

إذا تقرّر هذا فإن أجاب الموكّل إلى ذلك وباعها من وكيله واشتراها منه ثبت الملك للوكيل ظاهراً وباطناً، وثبت له على موكّله عشرون وهي الّتي وزنها عنه بحكم الحاكم فلايكون متطوّعاً بها، وقد ثبت للموكّل على الوكيل عشرون بهذا البيع فيتقاصّان فيه.

وإن امتنع الموكّل من إيجاب البيع لوكيله لم يجبر عليه لأنّه لا يجوز الإجبار على البيع، فإذا ثبت أنّه لايجبر عليه فقد حصل له في يد وكيله جارية ملكها له في الباطن، والوكيل معترف له بذلك، وحصل للوكيل عليه عشرون الّتي وزنها عنه، فماذا يعمل بالجارية؟ اختلفوا فيه على ثلاثة أوجه:

فقال بعضهم: إنّ الجارية تصير ملكاً للوكيل ظاهراً وباطناً، كما يقول في المتبايعين إذا تحالفا فإنّ المبيع يحصل للبائع ملكاً ظاهراً وباطناً.

وقال بعضهم: لايستمتع بها ولا يستحلّها، ويجوز له بيعها لأنّه وزن عشرين عن الموكّل، والجارية للموكّل بقوله، فكان له أن يستوفي دَينه من ماله؛ لأنّ من عليه الدَين إذا جحد كان له أن يتوصّل إلى استيفاء دينه من ماله، وهذا هو الأولى، ومنهم من قال: لا يجوز له بيعها؛ لأنّه لايجوز له أن يكون وكيلاً في البيع لمال غيره لنفسه، كالمرتهن.

وقال بعضهم: على هذا الوجه يرون رجلاً يدّعي عليه ديناً عند الحاكم ويذكر أنّ هذه الجارية ملك له رهنها عنده بحقّه وقد حلّ عليه الحقّ وامتنع عن بيعها، فيأمر الحاكم بيعها فتُباع بإذنه.

وإذا بيعت الجارية نظر: فإن كان ثمنها وفق حقّه أمسكه، وإن كان أقلّ من حقّه أمسك ذلك المقدار الّذي حصل له، وبقي الباقي عليه في ذمّته، وإن كان

أكثر من حقّه أخذ منه قدر حقّه، وما فضل يتوصّل في ردّه إلى مال موكّله.

إذا أمره أن يشتري له جارية فاشترى غيرها لم يصحّ الشراء في حقّ الموكّل؛ لأنّه اشترى له ما لم يأذن له فيه، والموكّل لايلزمه البيع في الحال ولا فيما بعد إذا أجازه، فأمّا الوكيل فإنّه ينظر:

فإن كان اشتراها بعين مال الموكّل وذكر حين الشراء أنّه يشتريها لموكّله بماله بطل البيع في حقّ الوكيل أيضاً.

وإن اشتراها بعين مال موكّله ولم يذكر حال العقد أنّه يشتريها لموكّله بماله نظر: فإن صدّقه البائع بطل البيع أيضاً فيه، وإن كذّبه فيه كان القول قول البائع؛ لأنّ الظاهر أنّ ما في يد الوكيل ملكُ له والظاهر صحّة البيع، فقدّم قوله لذلك، فإذا حلف فإنّه يحلف على نفي العلم كما ذكرناه في المسألة الأُولى، فإذا حلف ثبت البيع في حقّ الوكيل.

وأمّا إذا اشتراها الوكيل بثمن في الذمّة نظر: فإن أطلق ذلك لزمه في حقّه، وإن ذكر أنّه يشتريها لموكّله فالمسألة على وجهين: أحدهما يبطل في حقّه أيضاً، والثاني يصحّ فيه، والأوّل أصحّ.

وإذا وكّله في تزويج امرأةٍ بعينها فزوّجه إمرأةً أُخرى بطل النكاح في حقّ الموكّل وفي حقّ الوكيل بلا خلاف، غير أنّ أصحابنا رووا أنّه يلزم الوكيل نصف مهرها.

إذا كان لرجل على رجل مال في ذمّته من قرض أو غيره أو كان له في يده مال وديعة أو غصب أو غير ذلك، فجاءه رجل فقال له: أنا وكيل فلان في قبض ماله منك؛ نظر:

فإن أنكر الّذي عليه الدّين ذلك نظر: فإن كان للوكيل بيّنة أقامها وكان له استيفاء المال منه، فإن لم تكن للوكيل بيّنة فالقول قول من عليه الحقّ بلا يمين، فإن قال: هو يعلم أنّي وكيله فحلّفوه على ذلك، لم يحلف.

فإذا ثبت أنّه لايجبر على التسليم فإنّه بالخيار؛ إن شاء سلّم المال إليه، وإن

شاء لم يسلّم إليه، وإن شاء سلّمه بشرط أن يضمنه للموكّل إذا حضر وكذّب الوكيل.

وكذلك الملتقط إذا أعطاه رجل منعة اللّقطة أنّه بالخيار بين أن يمسكها وبين أن يسلّمها إليه بشرط الضمان، وإذا بان أنّ صاحبها غيره.

فإذا ثبت أنّه بالخيار؛ فإن أمسكه فلا كلام.

وإن سلّم إليه ثمّ حضر الموكّل؛ فإن صدّقه على ذلك فقد برىء ووقع التسليم موقعه، وإن كذّبه كان القول قوله مع يمينه؛ لأنّ الأصل أنّه ما وكّله، فإذا حلف نظر:

فإن كان ذلك عيناً وكانت في يد الوكيل باقية استرجعها الموكّل، وكان له أن يطالب أيّهما شاء؛ لأنّ المودَع لم يبرأ بتسليمها إلى من ليس بوكيل، وإن كانت تالفة كان للموكّل أن يرجع على أيّهما شاء بقيمتها؛ لأنّ الّذي عليه الحقّ أعطاه إلى من ليس بوكيل له، والّذي قبَضه قبض مال غيره وأجاز له القبض فلزمه الضمان.

فإذا ثبت أنّ له أن يرجع على أيّهما شاء فإذا رجع على أحدهما لم يرجع ذلك على صاحبه؛ لأنّه إن رجع على الدافع فإنّه يقول: ظلمني بأخذ هذا المال منّي وما كان له عليّ حقّ لأنّ وكيله استوفاه منّي وتلف في يده، وما أقرّ بأنّه مظلوم فيه فلا رجوع له به على غيره، وإن رجع على الوكيل لم يرجع على الدافع لأنّه يقول: قد استوفيتُ حقّ الموكّل منه وقد برىء وتلف ماله في يدي فلاضمان عليّ وقد ظلمني بهذا، وما أقرّ بأنّه مظلوم فلا رجوع له به على غيره.

فأمّا إذا كان ذلك دَيناً لم يكن للموكّل أن يرجع على الوكيل؛ لأنّه ليس بوكيلٍ له على زعمه، وما أخذ عين مال له، ويفارق ذلك إذا كان ذلك في العين؛ لأنّه وإن لم يكن وكيلاً فهو قابض عين ماله بتعدٍّ منه فيه فلزمه الضمان، وله الرجوع على الدافع لأنّ تسليمه لم يصحّ فيكون الحقّ باقياً عليه.

فإذا قبض الحقّ منه نظر: فإن كان المال الّذي أعطاه الوكيل باقياً أخذه

الدافع؛ لأنّه يقول: هو مال الموكّل وقد ظلمني برجوعه عليّ، وإن كان ذلك المال قد تلف في يد الوكيل لم يرجع عليه بشيء؛ لأنّه مقرّ بأنّه وكيل أمين وقد قبض ذلك المال بحقّ وهو مال الموكّل وتلف في يده فلا ضمان عليه، فإذا كان مقرّاً بذلك لم يكن له عليه به رجوع، وقال بعضهم: له أن يرجع على أيّهما شاء مثل العين، والصحيح الأوّل.

فأمّا إذا قال له: قد مات صاحب المال وأنا وارثه، فصدّقه على ذلك لزمه تسليمه إليه؛ لأنّه مقرّ بأنّه لايستحقّ غيره وأنّه يبرأ بالدفع إليه، وإن كذّبه كان للمدّعي أن يطالبه باليمين أنّه لايعلم أنّ مورّثه مات وأنّه وارثه؛ لأنّه لو أقرّ بذلك لزمه التسليم، فإذا أنكر توجّهت عليه اليمين.

وأمّا إذا جاء رجل فقال صاحب المال: أحالني عليك بما له عليك، فأقرّ له بذلك، فهل يلزمه التسليم أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: يلزمه، وبه نقول؛ لأنّه أقرّ بأنّه لايستحقّ غيره لأنّ الحقّ يتحوّل عندنا بالحوالة، فهو بمنزلة الوارث.

والثاني: أنّه لايلزمه التسليم؛ لأنّه لايأمن أن يجحد صاحب الحقّ الحوالة ويطالبه بالمال فيكون بمنزلة الموكّل والوكيل، وهذا هو الأحوط إذا كان ما قَبِل الحوالة. فأمّا إذا كان قَبِلها فإنّه يلزمه تسليم المال إليه.

إذا ثبت هذا فمن قال: يلزمه التسليم بإقراره؛ كان له أن يحلّفه أنّه لايعلم أنّه أحاله عليه بالحوالة إذا كذّبه، ومن قال: لايلزمه التسليم بإقراره؛ لم يكن له أن يحلّفه أنّه لايعلم أنّه أحاله عليه بالحوالة إذا كذّبه، فتحصل في الجملة ثلاث مسائل:

إحداها: مسألة الوكيل؛ إذا صدّقه الّذي عليه الحقّ فلا يلزمه التسليم.

والثانية: مسألة الوارث؛ إذا صدّقه من عليه الحقّ لزمه التسليم.

الثالثة: مسألة المحال عليه وصدّقه من عليه الحقّ؛ هل يلزمه الحقّ؟ على الوجهين الأوّلين بلا خلاف.

إذا وكّل رجلاً في بيع سلعة نقداً وأطلق له ذلك اقتضى أن يبيعه نقداً، فإن باعه نسيئة كان البيع باطلاً لأنّه خالف أمره، وإن كان أطلق له ذلك فالإطلاق يقتضي النقد؛ لأنّه البيع المعتاد في الغالب.

فإذا ثبت ذلك فمتى باع الوكيل تلك السلعة نسيئةً فادّعى الموكّل أنّه أذن له مطلقاً أو قيّده بالنقد، وإن كان الوكيل خالفه لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يصدّقه الوكيل والمشتري أو يكذّباه.

فإن صدّقاه نظر: فإن كانت السلعة باقية ردّت إليه، وإن كانت تالفة كان له أن يُغرم أيّهما شاء؛ لأنّ الوكيل تعدّى ببيعه نسيئةً والمشتري تعدّى بقبضه، فإن رجع على الوكيل رجع عليه بعينه، ورجع الوكيل على المشتري في الحال بالقيمة، وإن رجع على المشتري لم يرجع المشتري على الوكيل؛ لأنّ التلف كان في يد المشتري فاستقرّ عليه الضمان.

فأمّا إذا كذّباه وادّعيا أنّه أذن في البيع نسيئة كان القول قول الموكّل؛ لأنّه اختلاف في كيفيّة الإذن، ولو اختلفا في أصل الإذن كان القول قول الموكّل فكذلك إذا اختلفا في كيفيّته، فإذا حلف الموكّل حلف على القطع والبتّ أنّه أذن له في البيع بالنقد أو أطلق له ذلك؛ لأنّها يمين على فعله.

فإذا حلف نظر: فإن كانت السلعة باقية استرجعها، وإن كانت تالفة كان له أن يغرّم أيّهما شاء لما قدّمناه.

فإن غرّم المشتري غرّمه جميع القيمة، ولم يكن له أن يرجع على الوكيل بشيء لأنّه اختصّ بتلف السلعة في يده.

وإن غرّم الوكيل غرّمه جميع القيمة، ولم يكن للوكيل الرجوع على المشتري في الحال؛ لأنّه يزعم أنّ الثمن مؤجّل عليه فلا يستحقّ في الحال، فإذا حلّ الأجل كان له أن يرجع على المشتري بأقلّ الأمرين؛ إن كان الثمن المسمّى أقلّ من القيمة رجع به عليه؛ لأنّه يزعم أنّه لايستحقّ عليه إلّا ذلك المقدار، وإن كانت القيمة أقلّ لم يرجع عليه إلّا بقدر القيمة؛ لأنّه ما غرم إلّا ذلك المقدار،

وتفارق المسألة الّتي قبلها وهي إذا صدّقاه في دعواه؛ لأنّهم أقرّوا ببطلان البيع ووجوب القيمة حالّة، وفي هذه المسألة لم يقرّ الوكيل ولا المشتري ببطلان البيع ووجوب القيمة حالاًّ، وإنّما جعلنا له الرجوع بالقيمة ليمينه.

إذا وكّل رجلاً في شراء سلعة مطلقاً لم يجز للوكيل أن يشتريها معيبة، ويفارق المضارب فإنّ له أن يشتري للقراض الصحيح والمعيب؛ لأنّ القصد الربح ويُطلب الربح في المعيب والصحيح، وليس كذلك الوكالة في الشراء؛ لأنّ القصد به أن يكون المشترى للقنية؛ فإن كان عبداً للخدمة، وإن كان ثوباً فللّبس والبدلة، وعلى هذا سائر الأموال، فلهذا لم يكن له شراء المعيب بإطلاق الإذن.

فأمّا إذا اشترى سلعة واعتقد أنّها سليمة فبان بها عيب كان له الردّ لأمرين: أحدهما أنّ الموكّل أقام الوكيل مقامه، وإذا كان للموكّل ردّه إذا أصاب به عيباً، فكذلك الوكيل، والآخر أنّ الوكيل لايأمن فوات الردّ بالعيب إذا أخّر الردّ حتّى يحضر موكّله، بموت البائع أو غيبته.

إذا ثبت هذا فإن حضر الموكّل قبل أن يردّ الوكيل فأراد الوكيل الردّ فأبى ذلك الموكّل كان له إمساكها، وليس للوكيل ردّها؛ لأنّ الحقّ للموكّل دون الوكيل، ويفارق المضارب حيث يقول: إنّ له ردّ السلعة بالعيب وإن أبى ذلك ربّ المال؛ لأنّ له حقّاً في تلك السلعة فلايسقط برضا غيره عنه.

وأمّا إذا أراد أن يردّه والموكّل غائب لم يحضر بعد فقال له: لاتردّه حتّى نستطلع رأيَ الموكّل فيه فربّما رضي به، لم يلزم الوكيل ذلك؛ لأنّ حقّه في الردّ قد ثبت له في الحال فلا يلزمه تأخيره، وإن قال له البائع: قد بلغ الموكّل أنّ السلعة معيبة وقد رضي بعيبها، وأنكر الوكيل ذلك كان له ردّ السلعة بالعيب، وليس عليه أن يحلف ما رضي به الموكّل، وإن ادّعى علم الوكيل بذلك يحلف باللّه ما يعلم أنّه رضي به، فإذا حلف ردّ السلعة، فإذا حضر الموكّل بعد ذلك فإن قال: ما كنتُ رضيتُ بالعيب، فقد وقع الردّ موقعه، وإن قال: كنتُ قد رضيتُ

به قبل الردّ، وصدّقه البائع على ذلك أو كذّبه، وأقام البيّنة على ذلك لم يقع الردّ موقعه وكان له استرجاع السلعة وإمساكه معه، هذا إذا ردّ الوكيل.

فأمّا إذا أمسك السلعة حتّى إذا حضر الموكّل نظر: فإن رضي بالعيب أمسكه، وإن لم يرض به وأراد الوكيل أن يردّه على البائع فإن كان الوكيل ذكر حين البيع أنّه يشتريه لموكّله وأنّه أمسكه فربّما رضي به، وقد حضر ولم يرض به كان له ردّه، وإن كان لم يذكر حال البيع أنّه يشتريه لموكّله نظر:

فإن صدّقه البائع على ذلك كان له ردّه.

وإن كذّبه كان القول قول البائع أنّه لايعلم أنّه اشتراه لموكّله؛ لأنّ الظاهر أنّه يشتريه لنفسه، فإذا حلف لزم الشراء للوكيل ورجع الموكّل على الوكيل بالمال الّذي أعطاه، هذا كلّه إذا أذن له في شراء سلعة لابعينها.

فأمّا إذا أذن له في شراء سلعةٍ بعينها فاشتراها ثمّ أصابها معيبة فهل له ردّها أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: ليس له ذلك؛ لأنّه لمّا عيّن السلعة قطع اجتهاده فيها.

والثاني: له ذلك؛ لأنّ إطلاق التوكيل يقتضي السلامة من العيوب، كما لو لم يعيّن السلعة.

إذا وكّل رجلاً في البيع نسيئة فباع نقداً نظر:

فإن كان باعه نقداً بأقلّ من ثمنه مؤجّلاً، مثل أن يكون الثمن مؤجّلاً مائة ونقداً ثمانين فباع بثمانين لم يصحّ البيع؛ لأنّه لمّا أمره بالبيع مؤجّلاً قصد أن يكون الثمن أكثر منه إذا كان الثمن نقداً، فقد خالفه فلم يصحّ البيع.

فأمّا إذا باعه نقداً بثمنه مؤجّلاً؛ مثل أن يبيعه بمائة صحّ البيع، إلّا أن يكون له في ذلك غرض، وهو أن لايأمن على الثمن إذا قبضه خوفاً من ظالم، فيكون له في تأخيره غرض، فإذا كان كذلك لم يصحّ البيع.

وإن وكّل في الشراء بثمن معجّل فاشترى له بثمن مؤجّل نظر:

فإن اشتراه مؤجّلاً بثمنه مؤجّلاً لم يصحّ البيع؛ لأنّه زاد في المقدار الّذي

اقتضاه إطلاق إذنه؛ لأنّ ثمن المبيع مؤجّلاً أكثر من ثمنه معجّلاً.

وإن اشتراه مؤجّلاً بمقدار ثمنه معجّلاً جاز ذلك؛ لأنّه زاده خيراً، إلّا أن يكون له في نقد الثمن في الحال غرض، وهوأن يكون الثمن حاضراً عنده ولا يأمن إذا أمسكه، فله غرض في تعجيل الثمن لتبرأ ذمّته منه، فيبطل البيع إلّا أن يكون ذلك الثمن ممّا يُجبر البائع على تسليمه إذا عجّل له، فيصحّ البيع حينئذٍ؛ لأنّه يمكنه تعجيل الثمن وتسليمه إلى صاحبه فيتخلّص من الغرر بإمساكه.

وإذا وكّل رجلاً في كلّ قليلٍ وكثير لم يصحّ ذلك؛ لأنّ في ذلك غرراً عظيماً؛ لأنّه ربّما ألزمه بالعقود مالايمكنه الوفاء به، فربّما أدّى ذلك إلى ذهاب ماله، من ذلك أنّه يزوّجه في الحال بأربع نسوة ويطلّقهنّ عليه قبل الدخول فيغرم لكلّ واحدة نصف مهرها ثمّ يتزوّج له بأربع أُخر وعلى هذا، ومن ذلك أن يشتري له من العقار والأراضي ما لاحاجة به إليها، وغير ذلك من أنواع التصرّف؛ لأنّه أطلق ذلك فتناول الإذن جميع ما يضرّه وينفعه، والعقد إذا تضمّن مثل هذا الغرر كان باطلاً.

إذا وكّله في شراء عبد ولم يذكر فيه نوعه لم يصحّ ذلك؛ لأنّ فيه غرراً على مابيّنّاه؛ لأنّ العبيد تختلف أثمانهم فربّما اشترى له عبداً بثمن لايمكنه الوفاء به.

وإن عيّن له نوعاً بأن يقول «تركيّ» أو «زنجيّ» نظر: فإن سمّى له ثمناً جاز، وإن أطلق ذلك ففيه وجهان:

أحدهما: لايجوز، وهو الأحوط؛ لأنّ أثمان العبيد من النوع الواحد تختلف، فيكون في ذلك غرر.

والثاني: أنّه يجوز؛ لأنّه إذا عيّن النوع وأطلق الثمن لم يتفاوت الثمن كما يتفاوت في النوعين.

إذا وكّله في بيع جميع ما يملكه صحّ التوكيل؛ لأنّ ما يملكه محصور، فلا غرر في توكيله في بيعه.

إذا أذن له في شراء عبدٍ وصفه فاشتراه بمائة ثمّ اختلف هو والموكّل فقال

الموكّل: اشتريتَـه بثمانين، وقال الوكيل: بمائة، والعبد يساوي مائة قيل فيه قولان:

أحدهما: أنّه يُقبل قول الوكيل عليه، كما يُقبل قوله في التسليم والتلف.

الثاني: لايُـقبل قوله عليه لأنّه يتعلّق بغيره.

وكذلك كلّما اختلفا فيه ممّا يتعلّق بحقّ غيرهما من بائع أو مشتري أو صاحب حقّ فإنّه على قولين، والأوّل أصحّ.

إذا وكّل المسلم ذمّـيّاً أو مستأمناً صحّ التوكيل؛ لأنّه ليس من شرط التوكيل الدَين كما ليس من شرطه العدالة، فإن أسلم زاد إسلامه تأكيداً.

ويكره أن يتوكّـل المسلم الكافر على مسلم وليس بمفسد للوكالة؛ لأنّه إذا وكّل مسلماً مرتدّاً فإنّ ردّته لاتؤثّر في عمله وإنّما تؤثّر في ماله، وكذلك إن كان الوكيل مسلماً ثمّ ارتدّ لم تبطل الوكالة؛ لأنّ الردّة لاتمنع منها ابتداءً فلا تمنع استدامتها.

وإن وكّل المرتدّ مسلماً في بيع ماله والتصرّف فيه كان ذلك مبنيّاً على الخلاف في زوال ملك المرتدّ؛ فمن قال «يزول ملكه ولا يصحّ تصرّفه» قال: لم يصحّ توكيله، ومن قال «لايزول ملكه يصحّ تصرّفه» قال: تصحّ وكالته، وسنقول ما عندنا في ذلك في موضعه.

وإن وكّله الموكّل وهو مسلمٌ ثمّ ارتدّ فهل يبطل توكيله؟ مبنيٌّ أيضاً على ما قدّمناه.

إذا وكّل الرجل امرأته في بيع أو شراء أو غيره ممّا عدا النكاح صحّ، فإن طلّقها لم تبطل وكالتها؛ لأنّ الطلاق لايمنع من ابتداء الوكالة فلا يقطع استدامتها.

إذا أذن لعبده في التصرّف في ماله ثمّ باعه أو أعتقه فهل يبطل أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: لايبطل؛ لأنّ البيع والعتق لايمنعان ابتداء الإذن فكذلك لايقطعان

استدامته.

والثاني: يبطل؛ لأنّ ذلک ليس بتوكيل في الحقيقة، وإنّما هو استخدام له بحقّ الملک، فإذا با ع أو أعتق زال ذلک الملک فبطل الاستخدام، وهذا أقوى.

فأمّا إذا توكّل العبد لرجل أجنبيّ بإذن سيّده صحّ التوكيل، فإذا أعتقه سيّده أو باعه فهل يبطل ذلک أم لا؟ اختلفوا فيه.

فمنهم من قال على وجهين، كالفرع الّذي قبله؛ لأنّ الوكالة متعلّقة بإذن سيّده هاهنا، فوجب أن تسقط بزوال ملكه كما يسقط التصرّف بزوال ملكه.

ومنهم من قال: لايبطل وجهاً واحداً؛ لأنّ هذا توكيل في الحقيقة، والبيع والعتق لايمنع ابتداء توكيله فكذلک لايقطع استدامته، ويفارق إذن سيّده؛ لأنّ ذلک ليس بتوكيل في الحقيقة وإنّما هو إلزام بحقّ الملک وقد زال ملكه.

إذا وكّل المكاتب رجلاً في التصرّف في المال الّذي في يده صحّ ذلک؛ لأنّ له التصرّف في ذلک المال بنفسه، وذلک التصرّف تدخله النيابة، فيصحّ التوكيل فيه.

وليس للمكاتب أن يتوكّل لغيره بغير جُعل؛ لأنّ حقّ سيّده يمنع من التبرّع بمنافعه.

إذا وكّل رجل عبداً في شراء نفسه من سيّده فهل يصحّ ذلک أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: يصحّ، كما لو وكّله في شراء عبد آخر بإذن سيّده.

والثاني: لايصحّ ذلک؛ لأنّ يد العبد كيد سيّده، وإيجابه وقبوله بإذنه بمنزلة إيجاب سيّده وقبوله، فإذا كان كذلک وأوجب له سيّده فقبله هو صار كأنّ السيّد هو الموجب القابل للبيع، وذلک لايصحّ فكذلک هاهنا، والأوّل أقوى.

إذا ثبت الوجهان فمن قال «لايصحّ» فلا كلام، ومن قال «يصحّ»؛ فإن ذكر حال الشراء أنّه يشتري نفسه لغيره وقع الشراء له وطالب السيّد الموكّل بالثمن، وإن أطلق العبد ذلک ثمّ اختلفا فقال السيّد: اشتريتَ نفسک منّي لا

للموكّل، وطالبه بالثمن وقال العبد: لم أشتر نفسي لي وإنّما اشتريتُـها لموكّلي، كان القول قول السيّد؛ لأنّ الظاهر من تصرّفه أنّه لنفسه دون غيره.

العبد المأذون له في التجارة لايجوز أن يتوكّل لغيره، ولا يجوز أن يوكّل غيره إلّا بإذن سيّده؛ لأنّ الإذن في التجارة لايقتضي الإذن في التوكيل، ولهذا نقول: إنّ العبد المأذون له في التجارة لايملك أن يكري نفسه ويعقد على منافعه عقد الإجارة.

إذا وكّل رجلاً في بيع مال له فباعه كان له أن يسلّمه إلى المشتري؛ لأنّ إطلاق الإذن في البيع يقتضي التسليم؛ لأنّ ذلك من موجبه ومقتضاه، وهل يقتضي الإذن في تسليم الثمن من المشتري أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: يقتضي ذلك؛ لأنّه من موجب عقد البيع كتسليم المبيع.

والثاني: لايقتضيه؛ لأنّه ربّما لم يأتمنه في قبض الثمن.

فإذا ثبت هذا فإن با ع السلعة وسلّمها وأفلس المشتري وتعذّر عليه أداء الثمن إلى الموكّل فمن قال: إنّ إطلاق الإذن في البيع يقتضي الإذن في تسليم الثمن؛ لم يكن له أن يسلّم المبيع إلّا مع تسليم الثمن، فإذا لم يفعل ذلك كان للموكّل أن يغرّمه قيمة المبيع لأنّه تعدّى بتسليم مال من غير قبض ثمنه، ومن قال: لايقتضي ذلك؛ لم يكن له أن يغرّم الوكيل لأنّه ما تعدّى في التسليم.

وكذلك إذا وكّله في الشراء اقتضى ذلك الإذن في التسليم، وهل يقتضي الإذن في تسليم المبيع؟ على الوجهين كما ذكرناه.

إذا وكّله في تثبيت ماله على خصمه فثبّته عليه لم يكن له أن يقبضه منه؛ لأنّه وكّله في التثبيت ولم يوكّله في قبض المال.

وإن وكّله في قبض المال فجحد الّذي عليه المال فهل يكون ذلك التوكيل متضمّناً لجواز التثبيت أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لايتضمّن ذلك، كما إذا وكّله في التثبيت لم يتضمّن الإذن في القبض، ولأنّه يكون أميناً على القبض ويكون أميناً في الخصومة فلا يصلح لهما.

والثاني: أنّه يتضمّن الإذن في التثبيت؛ لأنّه طريق إلى القبض، فكان الإذن في القبض إذناً في تثبيت الحقّ.

إذا وكّله في قبض حقّ له على رجل ثمّ مات الّذي عليه الحقّ فهل للوكيل مطالبة الورثة أم لا؟ نظر: فإن قال: وكّلتك في قبض حقّي من فلان، لم يكن له المطالبة من الورثة؛ لأنّ اللّفظ لم يتناول إلّا المورّث، وإن قال: وكّلتك في قبض حقّي الّذي على فلان، كان للوكيل مطالبة الورثة؛ لأنّ ذلك من المطالبة بحقّه الّذي كان على فلان الميّت.

إذا وكّل رجلاً في بيع مال له فباعه كان للوكيل والموكّل المطالبة بالثمن، فكان للموكّل لأنّ الثمن ملك له، فإذا كان له جاز له المطالبة به، هذا في المطالبة بالثمن الّذي ثبت بالعقد الّذي عقده الوكيل، فأمّا الإبراء منه فليس للوكيل ذلك، وإذا أبرأ الوكيل بغير إذن الموكّل لم يصحّ؛ لأنّ الثمن لايملكه الوكيل فلايصحّ منه الإبراء.

وإذا أذن له في شراء شيء فاشتراه له وذكر حال العقد أنّه يشتريه لموكّله؛ كان للبائع أن يطالب أيّهما شاء من الوكيل والموكّل بالثمن، ويكون دخول الوكيل في هذا التصرّف بمنزلة دخول الضامن في الضامن، فإن أعطاه كان له الرجوع على الموكّل بماوزن عنه؛ لأنّه توكّل بإذنه في الشراء وذلك يتضمّن تسليم الثمن، فكان الإذن في الشراء إذناً فيه وفي ما يتضمّنه، فإن أُبرىء الوكيل لم يبرأ الموكّل، وإن أُبرىء الموكّل برىء الوكيل، كالضامن والمضمون عنه، فإنّه إذا أُبرىء الضامن لم يبرأ المضمون، وإن أُبرىء المضمون برىء الضامن؛ لأنّ المضمون عنه أصل والضامن فرع، وكذلك الموكّل أصلٌ والوكيل فرع، هذا في مطالبة البائع.

وكذلك إن كان وكيلاً في البيع فإنّ للمشتري أن يطالب من شاء منهما بتسليم المبيع إليه.

إذا وكّله في بيع عبد ثمّ أعتقه أو باعه بطلت الوكالة، وكذلك إن وكّله في

نقل امرأته إلى داره ثمّ طلّقها بطلت الوكالة؛ لأنّ التصرّف الّذي أذن فيه قد بطل بإعتاقه وبيعه وطلاقه؛ لأنّ ملكه قد زال، كما لو مات العبد.

إذا وكّل رجلين في التصرّف؛

فإن صرّح لكلّ واحد منهما بالتصرّف على الانفراد فكلّ واحد منهما وكيلٌ منفرد، وتصرّف أحدهما لايقف على موافقة الآخر عليه، فإن مات أحدهما أو غاب أو عزل نفسه كان للآخر التصرّف.

فأمّا إذا أطلق ذلك فقال: وكّلتكما في التصرّف في كذا؛ كان الظاهر من ذلك أنّ ذلك توكيل لهما على الاشتراك، فليس لأحدهما أن ينفرد بتصرّف حتّى يوافقه الآخر عليه، ومتى غاب أحدهما لم يكن للآخر التصرّف، وإن مات أو عزل نفسه لم يكن للآخر التصرّف، وليس للحاكم أن يقيم آخر مكانه حتّى يتصرّف مع هذا وينضاف إليه.

إذا وكّل وكيلين وكالة مشتركة فغاب أحدهما، وحضر الآخر عند الحاكم وادّعى الوكالة وأقام على ذلك شاهدين «أنّ فلاناً وكّل هذا الرجل وفلان الغائب» سمعها الحاكم وحكم له بثبوت الوكالة، ثمّ ينظر: فإن كانت الوكالة على الانفراد ثبت له التصرّف، وإن كانت على الاشتراك لم يثبت له التصرّف حتّى يحضر الآخر ويوافقه على تصرّفه، فإذا حضر وادّعى الوكالة عند الحاكم حكم له بها؛ لأنّ سماع البيّنة على جملة التوكيل قد تقدّم فلا معنى لإعادتها.

إذا وكّل رجلاً في شراء سلعة فاشتراها بثمن مثلها فإنّ ملكها يقع للموكّل من غير أن يدخل في ملك الوكيل؛ بدلالة أنّه لو اشترى الوكيل أبا نفسه أو وُلده للموكّل ينعتق عليه، فلو كان الملك انتقل إليه لانعتق عليه ولم ينتقل إلى الموكّل.

إذا وكّل مسلم ذمّيّاً في شراء خمر لم تصحّ الوكالة، وإن ابتاع الذمّيّ لم يصحّ البيع؛ لأنّ المسلم لايملك الخمر بلا خلاف، وعقد الوكالة قدبيّنّا أنّه عقدٌ من الموكّل فوجب أن لايملك به.

إذا وكّله في بيع فاسد مثل البيع إلى أجل مجهول لم يملك بهذا التوكيل البيع الصحيح، فلوباع الوكيل إلى أجل معلوم لم يصحّ لأنّه ماوكّله فيه.

إذا وكّل صبيّاً في بيع أو شراء أو غيرهما لم يصحّ التوكيل، وإن تصرّف لم يصحّ تصرّفه؛ لأنّه لادليل على صحّته.

إذا وكّله في بيع سلعة بمائة فباعها بمائة صحّ لأنّه امتثل أمره، وإن باعها بأكثر فكذلك لأنّه زاده خيراً، وإن باعها بأقلّ من مائة لايجوز؛ لأنّه خالف أمره على وجهٍ يضرّ الموكّل.

وأمّا إذاوكّله في شراء سلعة بمائة فاشتراها بها صحّ، وإن اشتراها بأكثر لم يصحّ؛ لأنّه خالفه على وجه يضرّ به، وإن اشتراها بدونها جاز لأنّه .زاده خيراً، والإذن في الشراء بالمائة يتضمّن الإذن في الشراء بدونها؛ لأنّه أعود إليه وأنفع له.

وإن أذن له في شرائها بمائة ونهاه عن شرائها بخمسين فإن اشتراها بمائة صحّ، وإن اشتراها بما دون المائة وفوق الخمسين جاز؛ لأنّ الإذن بالمائة تضمّن الإذن فيما دونها، وإن اشتراها بخمسين لم يصحّ؛ لأنّه خالف صريح لفظه واشترى شيئاً نهاه عنه، وإن اشتراها بدون الخمسين فهل يصحّ؟ على وجهين — مثل ماقدّمناه —:

أحدهما: يصحّ؛ لأنّ الإذن في المائة يتضمّن الإذن فيما دونها إلّا حيث صرّح فيه بالنهي عنه.

والثاني: لايصحّ؛ لأنّه صرّح بالنهي عن الشراء بخمسين، فتضمّن ذلك النهي عن الشراء بما دونه.

إذا أعطاه ديناراً وقال: إشتر به شاةً، فاشترى به شاتين نظر:

فإن كانت كلّ واحدة منهما لاتساوي ديناراً لم يصحّ الشراء فيهما؛ لأنّ إطلاق إذنه اقتضى أن يشتري له شاة تساوي ديناراً إمّا بالدينار أو بما دونه؛ لأنّه لو اشترى شاة واحدة بدينار ولا تساوي ديناراً لم يصحّ، وإن اشترى شاة بخمسة دوانيق ولا تساوي ديناراً لم يصحّ وإن كانت تساوي أكثر من خمسة دوانيق؛

لأنّه لم يحصل له شاة تساوي ديناراً وهو مقصوده.

فأمّا إذا اشترى شاتين كلّ واحدة منهما تساوي ديناراً فالظاهر أنّ الشراء لم يلزم الموكّل وتكون الشاتان له؛ لأنّ العقد وقع عنه ولحديث عروة البارقيّ، فإن با ع الوكيل إحدى الشاتين قبل أن يأذن له الموكّل في ذلك قيل فيه وجهان:

أحدهما: يصحّ لحديث عروة البارقيّ؛ لأنّه با ع إحدى الشاتين فأمضى رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم ذلك.

والثاني: لايصحّ؛ لأنّه لم يأذن له في البيع، وعلى هذا يكون عروة وكيلاً مطلقاً في التصرّف، فكان له البيع والشراء على الإطلاق.

فأمّا إذا كانت إحدى الشاتين تساوي دينار والأُخري تساوى دونه فإنّه يلزم البيع فيهما أيضاً؛ لمثل ما قلناه في حقّ الموكّل، فإن با ع الّتي تساوي ديناراً من غير إذنه لم يصحّ البيع؛ لأنّه لم يأذن له ولم يحصل المقصود بالوكالة، وإن با ع الأُخرى فعلى الوجهين المتقدّمين.

إذا وُكّل في بيع عبد بمائة فباعه بمائة وثوب قيل فيه وجهان:

أحدهما: يصحّ؛ لأنّه زاده خيراً كما لو باعه بمائتين.

والثاني: لايجوز؛ لأنّه أذن له في البيع بجنس فباعه بجنس آخر لم يؤذن له فيه، والأوّل أقوى.

فإذا ثبت هذا فمن قال «يجوز» فلا كلام، ومن قال «لايجوز» بطل البيع في القدر الّذي قابل الثوب، وفي الباقي على قولين مبنيّ على تفريق الصفقة: فمن قال «لاتفرّق» بطل في الجميع، ومن قال «تفرّق» صحّ في الباقي ويلزمه البيع فيه بحصّته، وذلك مثل أن يساوي الثوب الّذي مع المائة مائة درهم فيمسك المشتري نصف العبد بنصف الثمن وهو المائة يكون بالخيار؛ لأنّ الصفقة تبعّضت عليه.

إذا وكّله في شراء عبد بمائة فاشترى نصفه بخمسين لم يجز؛ لأنّه قصد جميع العبد فلم يحصل له ذلك، ويلزم الوكيل دون الموكّل، وإن أذن له في

شراء عبد بثوب فاشتراه بنصف الثوب جاز لأنّه زاده خيراً، كما لو أُذن له في الشراء بمائة فاشتراه بخمسين.

إذا وكّله في شراء عبدين وأطلق ذلك فإن اشتراهما صفقة واحدة جاز، وإن اشتراهما صفقتين كلّ واحد صفقة جاز؛ لأنّه لم يعيّن له وأطلق.

فأمّا إذا أذن له في شراء عبد فاشتراه صفقتين لم يصحّ؛ لأنّه إذا اشترى نصفه حمل له فيه شركة وهو عيب.

فأمّا إذا قال: إشترهما صفقة واحدة؛ فإن اشتراهما من رجل واحد جاز لأنّهما صفقة واحدة، وإن اشتراهما من رجلين من كلّ واحد عبداً قيل فيه قولان: أحدهما يصحّ، والآخر لايصحّ، وهو الأولى، فمن قال «لايصحّ» فلا كلام، ومن قال «يصحّ» فهل يصحّ في حقّ الموكّل في هذه المسألة؟ على وجهين: أحدهما يجوز اعتباراً بالقبول وأنّه واحد وكونه صفقتين من طريق الحكم، والثاني لايجوز لأنّهما صفقتان.

إذا علّق الوكالة بصفة مثل أن يقول: إن قدم الحاجّ أو جاء رأس الشهر فقد وكّلتك في البيع؛ فإنّ ذلك لايصحّ لأنّه لادليل عليه.

فأمّا إذا وكّله في السلم في الطعام فسلف في حنطة جاز، وإن سلف في شعير لم يجز؛ لأنّ إطلاق الطعام في العادة يرجع إلى الحنطة دون الشعير، والاعتبار في الوكالة بالعادة.

إذا وكّله في شراء خبزٍ مطلقاً يرجع إلى عادة البلد؛ فما غلب على خبزه صحّ شراؤه، وما كان شاذّاً لايصحّ شراؤه، مثل أن يكون ببغداد فإنّه يصحّ شراء خبز الحنطة دون خبز الشعير والذرة، وإن كان بطبرستان رجع إلى خبز الأُرز.

إذا كان له على رجل دراهم فأمره أن يسلفها لرجل في طعام أو غيره فسلف ذلك المقدار سلفاً في الطعام الّذي ذكره صحّ ذلك، فإذا اشترى ذلك الطعام سلفاً بمال لزم الإذن ذلك المال الّذي هو رأس مال السلم، فإذا وزن

المال المأذون له ذلك للتسلّف كان قضاءً له من نفسه إلى من له عليه الدين، فإنّه يدفع إلى بائع الطعام بإذن صاحب الدين، فكان بمنزلة دفعه إليه أو إلى وكيله.

وإن لم يكن له عليه مال فأذن له أن يسلف رجلاً في إطعام يشتريه له ففعل ذلك صحّ، وكان ما وزنه من المال قرضاً له على الآمر لأنّه أذن له في قضاء دينه، فإذا قضاه رجع به عليه، ويكون في المسألة الأولى قضاء الدّين عنه، وفي الثانية قضاء الدين الّذي على موكّله.

إذا ادّعى رجل على أنّه وكيل فلان الغائب فأقام على ذلك شاهداً واحداً لم يُقبل يمينه معه؛ لأنّ الولايات لا تُقبل فيها شهادة مع اليمين، كالوصيّة وغيرها، وإنّما يختصّ ذلك بالأموال، وإن أقام الوكيل شاهداً وامرأتين لايقبل أيضاً لمثل ما قلناه، ولأنّه لادليل على ذلك.

إذا ادّعى رجل أنّه وكيل فلان الغائب وأقام على ذلك شاهدين فشهد أحدهما أنّه وكّله، وشهد الآخر أنّه وكّله لكن عزله لم يحكم له بالوكالة بتلك الشهادة؛ لأنّ الشاهد الثاني ما أثبت للمشهود له وكالة ثابتة في الحال، فوجود شهادته وعدمها بمنزلة واحدة.

فأمّا إذا شهدا له بالوكالة فحكم الحاكم بها ثمّ قال أحد الشاهدَين: كان قد عزله بعد أن وكّله، لم يُقبل ذلك منه؛ لأنّه ابتداء الرجوع عن الشهادة بعد حكم الحاكم بها، وإن قال ذلك قبل أن يحكم الحاكم لم يحكم لأنّه رجع قبل الحكم، ولا يجوز للحاكم أن يحكم بعد الرجوع.

إذا شهد له أحدهما بالوكالة فقال: أشهد أنّه وكّله يوم الخميس، وقال الآخر: أشهد أنّه وكّله يوم الجمعة، لم يحكم بالوكالة بهذه الشهادة؛ لأنّها شهادة على عقد ولم يتّفقا على عقد واحد.

فأمّا إذا شهد أحدهما أنّه أقرّ أنّه وكّله يوم الخميس وشهد الآخر أنّه أقرّ أنّه وكّله يوم الجمعة صحّت الشهادة وتثبت بها الوكالة؛ لأنّ هذه شهادة على إقراره والشهادةُ على الإقرار لاتكون إلّا متفرّقة؛ لأنّ المشهود عليه لايكلّف أن يجيء إلى

الشهود فيقرّ بين أيديهم دفعة واحدة، وكذلك إذا شهد أحدهما أنّه أقرّ عنده بالعربيّة أنّه وكيله، وشهد الآخر أنّه أقرّ عنده بالعجميّة أنّه وكيله؛ لأنّ هذا إقرارٌ والشهادةُ على الإقرار المتفرّق مقبولة.

إذا شهد أحدهما فقال: أشهد أنّه قال له: وكّلتك، وشهد الآخر أنّه قال: أذنتُ لك في التصرّف، لم يثبت بذلك؛ لأنّها شهادة على عقدٍ، والعقدُ بقوله «وكّلتك» غير العقد بقوله «أذنتُ لك في التصرّف»، فلم تتّفق شهادتهما على عقد واحد، وكذلك إذا شهد أحدهما أنّه قال له: جعلتك وكيلاً، وقال الآخر: أشهد أنّه قال له: جعلتك جريّاً؛ لما ذكرناه، والجريّ الوكيل.

إذا شهد أحدهما أنّه وكّله في التصرّف وشهد الآخر أنّه أذن له في التصرّف أو سلّطه على التصرّف في ماله ثبتت الوكالة بتلك الشهادة؛ لأنّهما لم يحكيا لفظ العقد، فاختلافهما في الأداء في اللّفظ لايؤثّر في الشهادة.

إذا ادّعى أنّه وكيل فلان الغائب في استيفاء حقّه من فلان وأقام على وكالته شاهدين فشهدا له بذلك، فقال الّذي عليه الحقّ للوكيل: إنّك لاتستحقّ على المطالبة فاحلف أنّك تستحقّ ذلك؛ لم يحلف الوكيل على تلك الدعوى ولا تُسمع تلك الدعوى؛ لأنّ فيها طعناً على الشهود؛ لأنّهم أثبتوا له بشهادتهم استحقاق المطالبة.

فأمّا إذا ادّعى توكيل فلان الغائب في استيفاء حقّه من فلان فقال الّذي عليه الحقّ: قد عزلك موكّلك، فأنكر الوكيل ذلك لم تُسمع عليه دعواه، ولا يحلف الوكيل؛ لأنّه يدّعي على الموكّل ولا تدخل النيابة في اليمين، فإن قال: أنت تعلم أنّ موكّلك عزلك؛ كان له مطالبة الوكيل باليمين لأنّها دعوى عليه دون الموكّل، وتُفارق دعوى العزل لأنّها دعوى على الموكّل دون الوكيل.

فإن أقام الّذي عليه الحقّ بيّنة أنّ موكّله عزله سُمعت، وإن شهد له ابنا الموكّل الغائب لم تُقبل شهادتهما؛ لأنّها شهادة على أبيهما، وشهادة الابن على الأب غير مقبولة عندنا، وعند المخالف تُقبل.

فأمّا إذا لم تكن له بيّنة وأخذ الوكيل المال، ثمّ رجع الموكّل وكان المال قد تلف في يد الوكيل، فادّعى الموكّل أنّه كان عزله قبل قبض المال وعلم الوكيل ذلك، فادّعى العزل وعلِمَ الوكيل به وشهد بذلك ابناه قُبلت شهادتهما؛ لأنّ بهذه الشهادة يثبت أنّ ماله باقٍ في ذمّة من كان عليه، فتكون هذه شهادة لأبيهما، وشهادة الابن تُقبل لأبيه عندنا، ولا تُقبل عند المخالف.

إذا ادّعى أنّه وكيل فلان الغائب في استيفاء حقّه من فلان وثبتت وكالته عند الحاكم، ثمّ ادّعى الّذي عليه الحقّ أنّ الموكّل أبرأه أو قضاه الحقَّ، وأنكر الوكيل ذلك لم تُسمع تلك الدعوى عليه؛ لأنّ ذلك يؤدّي إلى بطلان الوكالة في استيفاء الحقوق بغيبة الموكّل، فما من خصم يطالبه الوكيل بالمال إلّا ويدّعي ذلك حتّى يُسقط المطالبة عن نفسه، فإن طالبه باليمين لم يكن له ذلك، ولم يلزم الوكيل اليمين؛ لأنّه لو أقرّ بالقضاء أو الإبراء لم يثبت بإقراره فلم يحلف عليها، إلّا أن يدّعي أنّه يعلم ذلك فينكر، فيحلف عليه، وتكون اليمين على نفي العلم.

إذا كان للغائب وكيل فادّعى رجل على الموكّل مالاً في وجه الوكيل عند الحاكم وأقام عليه البيّنة وحلف معها حكم على موكّله بالمال، فإذا رجع الموكّل فإن صدّقه في ذلك أو كذّبه فالحكم على ما مضى، وإن ادّعى أنّه كان عزله قبل الدعوى والمحاكمة لم يؤثّر ذلك في الشهادة والحكم؛ لأنّ عندنا يصحّ القضاء على الغائب وإن لم يكن له وكيل حاضر.

إذا شهد الوكيل لموكّله بمال نظر: فإن لم يكن وكيلاً في ذلك المال قبلت شهادته؛ لأنّ هذا المال إذا ثبت بشهادته لم يثبت له فيه تصرّف، فلا يجرّ بها نفعاً ولا يدفع بها مضرّة، وإن كان وكيلاً في ذلك المال لاتقبل شهادته؛ لأنّه يثبت له التصرّف فيه إذا ثبت لموكّله فهو متّهم في تلك الشهادة.

وإن شهد بعد العزل بذلك المال لموكّله نظر: فإن كان قد شرع في الخصومة عليه لم تقبل شهادته؛ لأنّه كان خصماً في ذلك لموكّله وهو يشهد

لموكّله به فلم تُقبل؛ لأنّ شهادة الخصم لاتقبل، وإن كان لم يشرع الخصومة فيه قيل فيه وجهان:

أحدهما: تقبل؛ لأنّه لم يكن خصماً في ذلك، ولا يثبت له التصرّف فيه إن ثبت للمدّعي؛ لأنّه معزول.

والثاني: أنّها لاتقبل؛ لأنّه بالوكالة صار خصماً وإن لم يخاصم، فهو كما لو عزله بعد أن خاصم، والأوّل أقوى.

إذا شهد السيّد لمكاتبه بأنّه وكيل فلان لم يقبل لأنّه يكون شاهداً لملكه كما لو شهد لنفسه، وإن شهد له ابناه قبلت شهادتهما؛ لأنّ شهادة الابن تُقبل لأبيه عندنا، وعند المخالف لاتقبل شهادتهما لمكاتب أبيهما.

إذا وكّل المضمون له المضمون عنه في إبراء الضامن صحّ، فإذا أبرأه برىء الضامن ولم يبرأ المضمون عنه.

وإن وكّل الضامن في إبراء المضمون عنه صحّ، فإن أبرأ المضمون عنه برىء، وبرىء هو لأنّه فرعه.

فأمّا إذا وكّل الضامن في إبراء نفسه أو وكّل المضمون عنه في إبراء نفسه فالأقوى أنّه يصحّ ذلك؛ لأنّه استنابة في إسقاط الحقّ عن نفسه، كما لو وكّل العبد في إعتاق نفسه، وفي الناس من قال: لايصحّ؛ لأنّه توكيل في التصرّف في حقّ نفسه وإسقاط الحقّ عن ذمّته، والإنسان لايملك إسقاط حقّ نفسه. والأوّل أولى؛ لأنّه لا خلاف أنّ توكيل الضامن يصحّ في إبراء المضمون عنه وإن كان يبرأ هو بذلك.

هذا على مذهب من يقول: إنّ بالضمان لاينتقل المال إلى ذمّة الضامن وللمضمون له أن يطالب أيّهما شاء.

فأمّا من قال بالانتقال فلا وجه لهذا التفريع، فإنّه متى وكّل المضمون عنه في إبراء الضامن يصحّ؛ لأنّ المال في ذمّة الضامن، وتوكيل الضامن في إبراء المضمون عنه لا وجه له؛ لأنّه لا حقّ عليه في إبراء نفسه على مامضى.

إذا وكّله في إبراء غرمائه لم يدخل هو في الجملة، وكذلك في حبس غرمائه ومخاصمتهم، وكذلك إذا وكّله في تفرقة ثلثه في الفقراء والمساكين لم يجز أن يصرف إلى نفسه منه شيئاً وإن كان فقيراً مسكيناً؛ لأنّ المذهب الصحيح أنّ المخاطَب لايدخل في أمر المخاطِب إيّاه في أمر غيره، فإذا أمرالله تعالى نبيّه بأن يأمر أمّته أن يفعلوا كذا لم يدخل هو في ذلك الأمر، فإن صرّح له بأن يُبرىء نفسه أيضاً معهم فعلى ما مضى من الوجهين.

إذا وكّل رجلاً في قبض دَين له على غيره فادّعى الوكيل أنّه قبضه منه وسلّمه إليه، أو قال: تلف في يدي، وصدّقه من عليه الدين وقال الموكّل: لم يقبضه منه؛ قال قوم: إنّ القول قول الموكّل مع يمينه ولا يقبل قول الوكيل ولا المدين إلّا ببيّنة؛ لأنّ الموكّل يدّعي المال على المدين دون الوكيل؛ لأنّه يقول: أنا لاأستحقّ عليك شيئاً لأنّك لم تقبض المال وإنّ مالي باقٍ على المدين، ولهذا إذا حلف المدّعي طالب الّذي عليه الدين، ولا يثبت بيمينه على الوكيل شيء، فإذا كان كذلك كان بمنزلة أن يدّعي من عليه الدَين دفعَ المال إليه وهو ينكره فيكون القول قوله، وكذلك هاهنا، وهذا أقوى.

إذا وكّله بالبيع والتسليم وقبض الثمن فباعه وسلّم المبيع، فادّعى قبض الثمن وتلفه في يده أو دفعه إليه، فأنكر الموكّل أن يكون قبضه من المشتري كان القول قول الوكيل مع يمينه؛ لأنّ الوكيل مدّعى عليه؛ لأنّه يدّعي أنّه سلّم المبي ولم يقبض الثمن فصار ضامناً فيكون القول قول الوكيل مع يمينه؛ لأنّ الأص أنّه أمين وأنّه لاضمان عليه، ويخالف المسألة الأولى لأنّ المدّعى عليه هو الّذي عليه الدَين وهو الخصم فيه، وفي المسألة الأولى إذا جعلنا القول قول الموكّل لم نوجب على الوكيل غرامة، وفي المسألة الثانية نوجب غرامته، فجعلنا القول قول الوكيل في الثانية.

إذا كان بالضدّ من ذلك فادّعى المشتري دفع الثمن إلى الوكيل وأنكر الوكيل ذلك وصدّقه الموكّل كان القول قول الموكّل إذا ادّعى، ولم يجز له

الردّ على المشتري؛ لأنّه يدّعي أنّه لم يدفع الثمن إليه ولا إلى وكيله، وله أن يردّ على الوكيل؛ لأنّه قد أقرّ بقبض الثمن منه فلم يجز أن يرجع عليه، وكان القول قوله مع يمينه أنّه ما قبض ولا وكيله، وهكذا إذا اختلفا في الثمن؛ تحالفا وترادّا فطالبه بالبيّنة كان القول قوله مع يمينه.

إذا وكّل رجلاً في بيع ماله وقبضِ ثمنه فادّعى أنّه قبَض الثمن وتلف في يده أو دفعه إليه وصدّقه المشتري على ذلك فقال الموكّل: ما قبضتَه من المشتري؛ كان القول قول الوكيل على أصحّ الوجهين، فإذا حلف برىء.

فإن وجد المشتري بالمبيع عيباً كان له ردّه بالعيب، وإن أقام البيّنة على أنّه دفع إلى الموكّل أو إلى الوكيل ثمنَه كان له ردّ المبيع على أيّهما شاء ومطالبته بالثمن، وإن لم تكن له بيّنة لم تكن له مطالبة الموكّل لأنّه لم يثبت له دفع الثمن إليه، وله مطالبة الوكيل بالثمن وردّ المبيع إليه؛ لأنّه أقرّ بقبض الثمن منه، وليس للوكيل مطالبة الموكّل، ويكون القول قول الموكّل مع يمينه أنّه لايعلم أنّه قبض الثمن من المشتري، فإذا حلف لم يكن له مطالبته إلّا أن يقيم بيّنةً على ما يدّعيه من قبض الثمن من المشتري وتلفه في يده أو دفعه إليه.

وهكذا إذا اختلفا البائع والمشتري في العيب جعلنا القول قول البائع، وإن اختلفا بعد ذلك في قدر الثمن تحالفا وترادّا، وإن قال البائع: ردّ المبيع وما نقص في يدك؛ قلنا: ليس لك أن تطالبه بالنقصان بالعيب إلّا ببيّنةٍ ويمينك أنّه حدث في يد المشتري؛ للمنع من فسخ البيع، فإذا فسخ البيع واختلفا في العيب كان القول قول المشتري؛ لانّ ذمّته على البراءة ممّا يدّعيه عليه.

وكذلك إذا باع رجل من رجل جارية وهي مزوّجة فاختلفا في تزويجها فقال البائع: أنت زوّجتها، وقال المشتري للبائع: أنت زوّجتها؛ كان القول قول البائع، فإذا اختلفا في مقدار الثمن تحالفا وترادّا، ولا يلزمه نقصان القيمة بالتزويج.

الفصل السابع: في الوكالة:

ولا بدّ فيها من الإيجاب والقبول -وإن كان فعلاً أو متأخراً- والتنجيز.

وهي جائزة من الطرفين، ولو عزله الموكّل بطل تصرّفه مع علمه بالعزل، وتبطل بالموت والجنون والإغماء وتلف متعلّقها وفعل الموكّل، وتصحّ فيما لم يتعلّق غرض الشرع بإيقاعه مباشرة.

ولا يتعدّى الوكيل المأذون إلّا في تخصيص السوق، ولو عمّم التصرّف صحّ مع المصلحة إلّا في الإقرار.

والإطلاق يقتضي البيع حالّاً بثمن المثل بنقد البلد، وابتياع الصحيح، وتسليم المبيع في البيع وتسليم الثمن في الشراء، والردّ بالعيب.

ولا يقتضي وكالة الحكومة القبض.

ويشترط أهليّة التصرّف فيهما والحريّة، ولو توكّل العبد أو وُكّل بإذن مولاه صحّ، ولا يوكّل الوكيل بغير إذن، وللحاكم التوكيل عن السفهاء والبله، ويستحب لذوي المروءات.

ولا يتوكّل الذمّي على المسلم، ولا يضمن الوكيل إلّا بتعدّ ولا تبطل وكالته به، والقول قوله -مع اليمين وعدم البيّنة- في عدمه، وفي العزل والعلم به والتلف والتصرّف، وفي الردّ قولان.

والقول قول منكر الوكالة، وقول الموكّل لو ادّعى الوكيل الإذن في البيع بثمن معيّن، فإن وجدت العين استعيدت، وإن فقدت أو تعذّرت فالمثل أو القيمة إن لم يكن مثليّاً.

ولو زوّجه فأنكر الموكّل الوكالة حلف، وعلى الوكيل المهر وقيل نصفه، ويجب على الموكّل طلاقها مع كذبه.

ولو وكّل اثنين لم يكن لأحدهما الانفراد بالتصرّف إلّا أن يأذن لهما، ولا تثبت إلّا بشاهدين، ولو أخّر الوكيل التسليم مع القدرة والمطالبة ضمن.

إرشاد الأذهان

المقصد السابع: في الوكالة:

وفيه مطلبان:

الأوّل: في أركانها:

وهي أربعة:

الأوّل: الموكل: ويشترط أن يملك مباشرة ذلك التصرّف بملك أو ولاية، فلا يصحّ توكيل الصبيّ والمجنون والمحجور عليه في المال والعبد، ولو وكّل العبد في الطلاق والمحجور عليه للفلس والسفه فيما لهما فعله صحّ.

وللأب والجدّ أن يوكّلا عن الصبيّ، وكذا للوصيّ -وليس للوكيل أن يوكّل إلّا بالإذن الصريح أو القرينة، ولو وكّله في شراء نفسه من مولاه صحّ- وللحاضر أن يوكّل في الطلاق كالغائب على رأي، وللحاكم أن يوكّل عن السفهاء.

ويكره لذوي المروءات مباشرة الخصومة، بل يوكّلون من ينازع.

الثاني: الوكيل: ويعتبر فيه البلوغ والعقل والإسلام إن كان الغريم مسلماً، ولا يشترط الإسلام إن كان الغريم كافراً، وينبغي أن يكون فاهماً عارفاً باللّغة، ولا تبطل بارتداد الوكيل، ولا تصحّ نيابة المحرم في المحرّم عليه كعقد النكاح وشراء الصيد.

وللمرأة أن تتوكّل حتّى في عقد نفسها وطلاقها، وللعبد أن يتوكّل بإذن المولى وإن كان في عتق نفسه، والمحجور عليه للسفه والفلس في المال وغيره.

الثالث: فيما يصحّ فيه الوكالة: وله شرطان: أن يكون مملوكاً للموكّل، وقبوله للنيابة.

فلو وكّله في طلاق زوجة سينكحها أو عتق عبد سيشتريه لم يصحّ، ولو وكّله فيما يتعلّق غرض الشارع بإيقاعه مباشرة كالنكاح والقسمة والعبادات مع القدرة -إلّا في الحجّ المندوب وأداء الزكاة- لم يصحّ، ولو وكّله فيما لا يتعلّق غرض الشارع بالمباشرة صحّ، كالبيع وعقد النكاح والطلاق -وإن كان الزوج حاضراً. على رأي، أو كان الوكيل فيه الزوجة على رأي- والمطالبة بالحقوق واستيفائها.

ولا يجوز في المعاصي، كالسرقة والغصب والقتل، بل أحكامها تلزم المباشر، وفي صحّة التوكيل بإثبات اليد على المباحات كالاصطياد إشكال، وكذا الإشكال في التوكيل في الإقرار، ولا يقتضي ذلك إقراراً، ولا يشترط في توكيل الخصومة رضا الغريم.

ولو وكّله على كلّ قليل وكثير صحّ، ويعتبر المصلحة في فعل الوكيل، ولو وكّله في شراء عبد صحّ وإن لم يعيّنه.

الرابع: الصيغة: ولا بدّ من إيجاب مثل: وكّلتك واستنبتك وبع وأَعتق، وقبول إمّا لفظاً أو فعلاً، ويجوز تأخيره عن الإيجاب، ويشترط التنجيز، فلو علّقه بشرط بطل، ولو نجّزه وشرط تأخير التصرّف جاز.

المطلب الثاني: في الأحكام:

الوكالة جائزة من الطرفين، فلو عزله انعزل إن علم بالعزل، وإلّا فلا، ولو عزل نفسه بطلت، وتبطل بموت أحدهما وخروجهما عن التكليف ولو بالإغماء، وبفعل الموكّل متعلّق الوكالة، وبتلفه لا بالنوم المتطاول، والتعدّي، وعتق العبد

وبيعه، وطلاق الزوجة، أمّا لو أذن لعبده ثمّ باعه أو أعتقه بطل الإذن.

والإطلاق يقتضي البيع بثمن المثل بنقد البلد حالاً، وتسويغ البيع على ولده أو زوجته لا على نفسه إلّا مع الإذن، فيجوز حينئذٍ أن يتولّى طرفي العقد على رأي، ولو قدّر له أجل النسيئة لم يتخطّاه، وإن أطلق يقيّد بالمصلحة عرفاً.

ووكيل البيع لا يملك تسليم المبيع قبل توفية الثمن، وبعده لا يجوز له المنع، ولا يملك قبض الثمن، ووكيل الشراء يملك تسليم الثمن، وقبض المبيع كقبض الثمن، ولا يملك وكيل الحكومة والإثبات الاستيفاء وبالعكس.

ولو اشترى معيباً بثمن مثله جاهلاً بالعيب وقع عن الموكّل، ولو علم افتقر إلى الإجازة، ولو كان بغبن فكذلك عالماً كان أو جاهلاً، ثمّ إنّ ذكر الموكّل في العقد لم يقع عنه ولا عن الموكّل إلّا بالإجازة، وإلّا وقع عن الوكيل، وللوكيل الردّ بالعيب مع حضور الموكّل وغيبته، ولو رضي الموكّل بطل ردّه.

وإذا قال له: افعل ما شئت، أو وكّله في مقدار يعجز عنه اقتضى الإذن في التوكيل للأمين، ولو قال له: بع من زيد في زمان، أو في سوق له فيه غرض، أو صرّح فيه بالنهي عن غيره أو بحالٍ لم يجز العدول، ولو باع بأزيد، أو باع حالاً بمثل ما أذن في النسيئة، أو اشترى نسيئة بمثل ما أذن نقداً صحّ، إلّا أن يصرّح بالمنع.

ولو قال: اشترِ شاة بدينار، فاشترى شاتين به ثمّ باع إحداهما بالدينار، صحّ، لكن يفتقر في البيع إلى إجازته، وليس لوكيل الخصومة الإقرار ولا الصلح ولا الإبراء.

ولو قال: صالح عن الدم الّذي استحقّه بخمر، ففعل حصل العفو بخلاف ما لو: صالح على خنزير.

ولو وكّله في شيء لم ينطلق في غيره، فلو وكله في شراء فاسد لم يملك الصحيح، ولو وكّله في الشراء بالعين فاشترى في الذمّة أو بالعكس لم يقع عن الموكّل، فإن اشترى في الذمّة ولم يصرّح بالإضافة وقع عنه.

والوكيل أمين وإن كان بجعل، ويقع الشراء للموكّل لا له، وكلّ موضع يبطل الشراء للموكّل فإن أضاف في العقد لم يقع عن أحدهما، وإلّا قضى على الوكيل، وكذا لو أنكر الوكالة ولا بيّنة، فإن كان الوكيل كاذباً فالملك له باطناً وظاهراً، وإلّا ظاهراً، فيقول الموكّل: إن كان لي فقد بعته منه، ولو امتنع استوفى الوكيل ما غرمه، ويردّ الفاضل أو يرجع، وليس له التصرّف بغير ذلك من وطء وانتفاع.

ولو وكّل اثنين وشرط الاجتماع أو أطلق لم يكن لأحدهما الانفراد ولا القسمة، ولو مات أحدهما بطلت، وليس للحاكم أن يضمّ إليه، ولو شرط الانفراد جاز.

ولو قال: اقبض حقّي من فلان، فمات بطلت بخلاف: اقبض حقّي الّذي عليه.

ولو وكّل المديون في الشراء بالدين صحّ، ويبرأ بالتسليم إلى البائع، ولا تثبت إلّا بعدلين اتّفقا لا بشاهد وامرأتين، ولا بشاهد ويمين، ولا موافقة الغريم.

ولو اختلفا في تاريخ الإيقاع أو في اللّغة أو في العبارة لم يقبل، ولو كان ذلك في الإقرار قُبل.

ويجب التسليم مع المطالبة والقدرة، فإن أخرّ ضمن، ولو وكّله في القضاء ولم يشهد ضمن، بخلاف الإيداع، وللبائع مطالبة الوكيل مع جهل الوكالة والموكّل مع علمه، وتقبل شهادة الوكيل لموكّله فيما لا ولاية له، ولو عزل قبلت في الجميع، ما لم يكن أقام بها أو شرع في المنازعة.

مسائل النزاع:

لو أنكر المالك الإذن في البيع بذلك الثمن وادّعى الأزيد، فالقول قوله مع اليمين، ثمّ تستعاد العين إن أمكن، وإلّا المثل أو القيمة، فإن صدّق المشتري الوكيل وتلفت السلعة في يده رجع المالك على من شاء، فإن رجع على

المشتري لم يرجع المشتري على الوكيل، وإن رجع على الوكيل رجع الوكيل على المشتري بالأقلّ من ثمنه وما غرمه.

ولو قال: ما أذنت في الشراء إلّا بعشرة وكان الشراء بأزيد، حلف ويغرم الوكيل الزائد إن أنكر البائع الوكالة وإلّا اندفع الشراء، ولو أنكر الغريم وكالة الغائب له فلا يمين، ولو صدّقه لم يؤمر بالتسليم إليه، والقول قول منكر الوكالة، وقول الوكيل في التلف وعدم التفريط، والقيمة معه وإيقاع العقد والابتياع له أو للموكّل، وقول الموكّل في الردّ وإن لم يكن بجعل على رأي، وفي قدر الثمن المشتري به على رأي.

ولو أنكر وكالة التزويج حلف وألزم الوكيل بالمهر، وقيل بالنصف، وقيل بالبطلان، ويجب على الموكّل الطلاق مع كذبه ودفع نصف المهر، وهو جيّد.

ولو قال: قبضت الثمن وتلف في يدي، وكان ذلك بعد التسليم قدّم قوله، إذ الموكّل يطلب جعله خائناً بالتسليم قبل الاستيفاء، ولو كان قبل التسليم قدّم قول الموكّل لأنّ الأصل بقاء حقّه، وكلّ من عليه حقّ فله الامتناع من التسليم إلى المستحقّ ووكيله، إلّا بالإشهاد.

ولو ادّعى على الوكيل قبض الثمن فجحد، فأُقيم بيّنة القبض، فادّعى تلفاً أو ردّاً قبل الجحود لم يقبل قوله لخيانته، ولا بيّنته لعدم سماع دعواه، ولو ادّعى بعد الجحود ردّاً سُمعت دعواه ولا يصدّق لخيانته وتسمع بيّنته، ولو ادّعى التلف صدق ليبرأ من العين، ولكنّه خائن فيلزمه الضمان.



تلخيص المرام

كتاب الوكالة

الخامس:

يُشترط في الوكالة الإيجاب والقبول وإن تأخّر قولاً وفعلاً، وجواز تصرّفهما والتنجيز، ويجوز تعليق التصرّف ولا اعتبار برضا الغريم، وهي جائزةٌ من الطرفين، ولو لم يُعلِمه العزل لم ينعزل على رأي، فلو قبض الوكيل بعد العزل من دون العلم وقع موقعه، ولو كان بعد العفو من دونه ضمن ويرجع على الموكّل، ولا يفتقر عزل الوكيل نفسه إلى علم الموكّل.

وتبطل بالموتِ والجنون والإغماء منهما، والحجرِ على الموكّل فيما يمنعه الحجر، وبموت أحد الوكيلين المشروط اجتماعهما، ومع الحياة لايتصرّف أحدُهما منفرداً، وكذا لو أطلق، ولو نصّ على الانفراد صحّ، وفعل الموكلِ متعلّق الوكالة أو تلفه، ولو قال: إقبض حقّي من فلان، فمات بطلت، ولو أتى بـ«على» لم تبطل.

ومن عليه دين إذا أُمر بشراءِ شيٍ به برئ عند التسليم؛ وكذا الوكيل يبرأ عنه لو تعدّى في المأذون في بيعه.

وإطلاق الوكالة يقتضي البيع بثمن المثل حالاً بنقد البلد وتسليم المبيع والثمن في الشراء وشراء الصحيح، ولو خالف وقف على الإجازة، وتستعاد العين مع بقائها، أو القيمة أو المثل مع تلفها، ولو أنكر المالك قدر الثمن بعد

يمينه فإن وافق المشتري الوكيلُ على الثمن وتلفت السلعة في يد المشتري بتسليم الوكيل، رجع البائع على أيّهما شاء، ورجع الوكيل على المشتري إن رجع عليه بالأقلِّ من ثمنه وما اغترمه، وليس لوكيل البيع خاصّة قبض الثمن، ويملك الردّ بالعيب، وليس لوكيل الحكومة قبض الحق ولا العكس.

ويجوز للمكاتب التوكيل، وللقنّ أن يتوكّل في شراء نفسه وأنْ يوكّل فيما يملكه كالطلاق، وكذا المحجور عليه، وللمأذون له في التّجارة أن يوكّل فيما تقتضي العادة بالتوكيل فيه، ولوليّ الطّفل والمجنون وللحاكم عن السّفيه وللغائب في الطلاق وللحاضر على رأي، وللوكيل مع الإذن ومع إطلاق المشيئةِ فإن وكل عن موكّله فهما مستقلان لاتبطل بموت أحدهما وبعزله وكالةُ الآخر، وإن وكّل عن نفسه كان له عزله، ولو مات الأوّل بطلت وكالتُه.

ويستحبّ لذوي المروءة التوكيل، وتوكيل العارف، ولاتصحّ نيابة المحرّم وقبولها في المحرم عليه، وللمرأة أنْ تتوكل في طلاق نفسها على رأي، وغيرها وعقد النكاح، وللعبد في عتق نفسه ومع إذْن مولاه في غيره، وللمكاتب بجُعل.

ومسائل الوكالة بالنسبة إلى الإسلام والكفر ثمان، فكلّ ماثبت فيه حكم الكُفر على الإسلام باطل، وهو صورتان، والباقي جائز عدا وكالة المسلم للذّميّ على المسلم فإنّه مكروه.

ولو ارتدّ الوكيل لم تبطل وكالته، وكذا لو وكّل زوجته أو عبده ثمّ طلّق أو أعتق، ولو أَذِن لعبده ثمّ أعتقه بطل الإذنْ، ولايتعدّئ الوكيل المأذون إلاّ إذا باع في سوقٍ مأمورٍ بغيرها، ولاينتقل إلى الوكيل، ويقضى عليه بما يشتري به إذا لم يذكر الموكّل وأنكرها ويكون الشراء للموكل باطناً مع صِدق الوكيل، فإن قال الموكّل: إنْ كان لي فقد بعته للوكيل صحّ، وإلا استوفئ الوكيل ما أدّى ويرجع بالباقي على الموكّل أو دَفَعَه، ولو ذكره وأنكر أو كان يبطل الشراء بالنسبة إليه لم يقع عن أحدهما، وكلّ ما لاغرض للشارع في مباشرته كالبيع

صحّ التوكيل فيه بخلاف ما قصد به المباشرة كالصلاة.

ولاتثبت الوكالة إلّا بشاهدين اتفقا على عقدٍ واحدٍ، ولو شهدا في تأريخين إيقاعاً أو بعبارتين كالعربيّة والعجميّة أو أحدهما بلفظ الوكالة والآخر بلفظ الاستنابة لم تُقبل، ولو شهدا بالإقرار في الكل قبلت، ويقضي الحاكم بعلمه، ولو صدّق الغريم الوكيل فيها والموكّل غائب وكان المدّعى عيناً لم يؤمر بالتسليم، ومعه لو أنكر المالك الوكالة وتلفت يرجع على أيّهما شاء، ولايرجع أحدهما على الآخر، ولو كان ديناً لم يؤمر بالتسليم على إشكال إلّا أنّ الرجوع يختصّ بالغريم ويرجع هو على الوكيل مع البقاء والتلف بالتفريط، ولايضمن لو تلف بغير تفريط، ولو كذّبه لم يتوجّه عليه يمين، ولايضمن الوكيل إلاّ مع التفريط ولاتبطل وكالته، ولو طالبه فأخّر التسليم مع المكنة ضمن، ولايضمن مع عدم أحدهما، وقيل: كلّ من في يده مال له الامتناع من التسليم حتى يشهد صاحبه بالقبض، والقول قول منكر الوكالة وقول الوكيل في التفريط والتلف، ومطالبة الموكل ودعوى الابتياع له أو للموكل، وقول الموكل في دفع المال إليه، بخلاف وليّ الطفل في الإنفاق وفي الصرف على رأي، وفي قدر ثمن المبيع.

ولو زوّجه فأنكر الوكالة فالعقد باطل ظاهراً، ويطلق مع صِدق الوكيل وجوباً، ويدفع نصف المهر، وللبائع أن يطالب بالثمن المُشترى الوكيلَ إن جهل الوكالة، وللموكلّ إنْ علمها، ولو ادّعى الغريم عزل الوكيل أو الإبراء فلا يمين إلّا أن يدّعي العلم، ولو شهد ولد الموكل بالعزل لم يقبل، ولو قبض الوكيل مع عدم البيّنة فتلف فحضر الموكل وادّعى العزل وعلم الوكيل ومشهد ابناه قُبل، ولو أقرّ الوكيل بقبض الدين من الغريم وصدّقه، وأنكر الموكلّ، قيل: القول قوله، ولو أقرّ الوكيل بقبض ثمن المبيع المأمور به وبتسليمه وبقبض ثمنه، ثمّ تلف وصدّقه المشتري فالقول قول الوكيل، لأنّه الغارم حيث سلّم ولم يأخذ الثمن، ولو ظهر به عيب ردّه على الموكل على رأي، ويجوز أن يأذن لوكيله في بيع ماله من نفسه ولايضمن الوكيل في الإيداع إذا لم يشهد، وكذا في قضاء

الدين على رأي، ويجوز أن يوكّل في كلّ قليل أو كثير على رأي.

ويقتصر الوكيل على المصلحة، ولو وكله في شراء عبدٍ افتقر إلى وصفه، ومع الإطلاق تصحّ على رأي، وفي صحّة التوكيل بالإقرار، إشكال ينشأ من أنّ الإقرار إخبارٌ، وإخبار الرجل عن غيره لايثبت إلّا بشهادةٍ، وهي منفيّة هنا، وعلى التقديرين فليس التوكيلُ بالإقرارِ إقراراً.

ولو أعطاه مالاً يشتري به شيئاً فصرفه في غيره صار قرضاً وبطلت وكالته، ولو عزل من ماله مساويه واشترى به المأمور وقع الشراء له دون الموكّل، وقيل: الأحوط أن لايجوز وكالة الواحد عن المتخاصمين، ولو وكّله في شراء عبدٍ فاشترىٰ نصفه بنصف الثمن لم يصحّ، وكذا لو اشتراه بالثمن صفقتين، ولو وكله في شراء عبدين صحّ صفقة وصفقتين، إلّا أن يعيّن الوحدة، ولو وكّله في شراء طعام قيل: انصرف إلى الحنطة دون الشعير للعادة، ولو وكّله في شراء خبز انصرف إلى غالب البلد.

المسائل الأبزاريّة

المقصد السّابع: في الوكالة:

وفيه مسائل:

مسألة [١]: إذا وكّلت شخصاً يبرئ ذمّتي من حقٍّ وجهلت حاله هل يكفي في ترك الفحص عن الوصول أم لا؟

الجواب: يكفي الظّنّ.

مسألة [٢]: إذا أذن لغيرهِ في تفريق مالٍ في قبيل وهو منهم جاز أن يشركهم، ولا فرق بين أن يقول: ضعه فيهم أو ادفعه إليهم، ولو حصل شاهد قال: عمل به.

مسألة [٣]: يجوز للفقير والشريف أن يوكّلا في قبضٍ، والخمس، وكذا يجوز التوكيل في النّذر.

مسألة [٤]: الفرق بين التوكيل والإذن أنّه يعتبر في الموكّل الاختصاص بما وكّل فيه، بخلاف الإذن ولأنّه يمكن توجّه الإذن إلى المالك المحجور عليه بخلاف الوكالة، ولهذا لو وكّل عبد ثمّ أعتقه بطلت الوكالة لأنّها إذن لا توكيل حقيقة.

مسألة [٥]: لو ادّعىٰ إنسانٌ أنّه وكيل في بيع سلعة قُبل منه ويصحّ الشراء منه، ولو قبله ثمّ ردّه إليه وتلف لم يضمن من قبله ويبرأ بردّه إليه.

مسألة [٦]: هل يجوز المقاصّة نيابةً عن الغير؟ نعم يجوز.

مسألة [٧]: لو وُكّل شخصٌ في بيع سلعة فباع ملك ملزومات ذلك العقد من الفسخ والالتزام بالغبطة سواءاً كان وكيلاً خاصّاً أو عامّاً.

مسألة [٨]: الوكالة إن كانت تبرّعاً ساوت الوديعة في قبول قوله في الرّدّ.

مسألة [٩]: الوكيل لا يبيع ولا يشتري من نفسه ولا لنفسه إلّا أن يأذن له بخلاف الوليّ والوصيّ، قال: يجوز مطلقاً.

مسألة [١٠]: كلّ مَن وكَّلَ في شيء وذلك الشيء لا ينضبط له وحده، يجوز أن يوكّل فيه آخر قضيّةً لقرينة الحال وكذا الوصي.

مسألة [١١]: إذا وكّله في شراء شيء ولم يتعرّض لنقد الثمن عنه، أو أذن له في البيع ولم يأذن له في قبض الثّمن، لكنّ العادة قاضية بأن من باع في ذلك المكان أو اشترىٰ يقبض وينقد كان ذلك إذناً فيهما.

مسألة [١٢]: قوله: ولو قال لوكيل الغائب أَبْرأَني موكّلك أو دفعتُ إليهِ لم ينفعه وأُلزمَ التّسليم، قال: صحيح.

مسألة [١٣]: قال: يجوز للوليّ أن يوكِّل غيره في تزويج المولىٰ عليه، قال:

ولا فرق في ذلک بين ولاية الإجبار كالأب والجدّ وبين الاختيار كالوكيل، أرادَ به العام حملاً للمطلق هنا على المُقيّد في باب الوكالة.

مسألة [١٤]: إذا أُغمي على الوكيل أو الموكّل هل تبطل وكالته؟ وهل لا فرق بين قِصَر الزّمان وطوله وسواء كان من قبل الله أو من قبلِهِ أم لا؟ نعم تبطل مطلقاً.

مسألة [١٥]: إذا وكّله أن يدفع إلىٰ غيره دَيْناً والمدفوع إليه ثقة لا يجوز الدفع اليهِ من دون الاشهاد ولو غلب علىٰ ظنه عدم الانكار.

مسألة [١٦]: يجوز التوكيل في الخمس والزكاة ولا يفتقر إلىٰ العلم بكوه وكيل إلّا بقوله حسب، ولكن لا بدَّ من علم الدّافع إليه أنّه وكيلاً، فلو كان يظنّ أنّه يقبض لنفسه مع قصد القابض أنّه يقبض لغيرهِ فلا بدّ من العلم في الدّافع ومع ذلک ينبغي تعيين الوكيل للمالک بأنّه يقبض لفلان قال السيّد: لأنّه قد يكون مطّلعاً علىٰ ما لا يطّلع عليه الوكيل.

مسألة [١٧]: فيما إذا وكّل إنسان إنساناً في بيع شيء فباعه وظهر مغصوباً بعد قبض الثمن وتلفه في يد الوكيل مع علم المشتري بالوكالة، هل يرجع علىٰ الموكّل بالثمن من حيث أنّه لم تثبت يده علىٰ الثمن فلا يرجع عليه ومن حيث انّ قبض الوكيل كقبضه؟

مسألة [١٨]: لو وكّله في بيع عينٍ في بلدٍ، فحملها الوكيل إلىٰ البلد، فهل لو ردّها من غير بيع فلا ضمان أم لا؟ لا يجوز الردّ لغير حاجة أو إذن، ولو ردّ وتلفت في الطريق ضمن.

وكتب محمد بن مطهّر:

مسألة [١٩]: لو وكّله في شراء سلعة فاشتراها ثمّ سلّم الوكيل الثمن إلى البائع وتسلّم السّلعة وتلفت في يد الوكيل ثمّ ظهر مستحقّه فهل للمالك الرجوع على الموكِّل؟ قال عميدالدّين: يرجع على الموكل.

مسألة [٢٠]: قال: إذا وكّل في بيع متاعٍ بثمن مثله ثمّ تجدّد نقد كان للوكيل البيع بذلك النّقد.

مسألة [٢١]: لو كان لإنسان وكيلاً مطلقاً فاشترى لموكّله دابّةً، وتصرّف الوكيل دون موكّله إمّا بالإذن الحادثة أو الإذن العام، هل يسقط الرّد أم لا؟

الجواب: إذا كان وكيلاً في الشراء ووكيلاً في التّصرّف سقط، والوكيل العام وكيلاً في التّصرّف فيسقط الرّد وإلّا فلا.

مسألة [٢٢]: ذكر الشيخ ثلاث صور في الوكالة:

الأولى: لو قال: وكّلتُكَ على كلّ قليل وكثير، قيل: لا يصحّ للغرر، وقيل: يصح وينضبط بالمصلحة.

الثاني: أن يقول: وكّلتك بما إليّ من تطليق زوجاتي وعتق عبيدي، وهذه تصحّ لأنَّ الفعل الذي هو متعلّق الوكالة معلوم ليس فيه جهالة ولا ضرر.

الثالث: لو قال: بما إليّ من كلّ قليل وكثير، فإشكال ينشأ من أنَّ فيه جهالة ومن أنّ ما إليه منوط بالمصلحة وأصالة الصحّة والمسألة الأولى أعمّ والثانية أخصّ من الكلّ والثالثة بينهما.

مسألة [٢٣]: الولاية إمّا أن تكون لازمة كولاية الأب والجدّ أو زائلة كالوكيل، فالأولى لو زالت بجنون أو إغماء أو غير ذلك، ثمّ زال المانع عادت،

لأن سببها وهو الأبوّة مثلاً باقية، بخلاف الثانية لأنَّ سببها وهو العقل وقد زال بالإغماء فلا يعود إلّا بأمرٍ جديدٍ.



كتاب الغصب

الفهرست الإجمالي للمتون

كتاب الغصب

الخلاف

كتاب الغصب

مسألة ١: من غصب شيئاً يضمن بالمثليّة، فإن أعوز المثل ضمن بالقيمة، فإن لم يقبض القيمة بعد الإعواز حتّى مضت مدّة يختلف فيها القيمة، كان له المطالبة بقيمته حين القبض لا حين الإعواز، وإن حكم الحاكم بالقيمة عند الإعواز، لم يؤثر حكمه فيه، وكان له المطالبة بقيمته يوم القبض، ولا يلتفت إلى حكم الحاكم به. وبه قال أبوحنيفة والشافعيّ.

وقال محمّد وزفر: عليه قيمته يوم الإعواز.

دليلنا: أنّ الذى ثبت فى ذمّته هو المثل، وحكم الحاكم عليه بالقيمة لا ينقل المثل إلى القيمة، بدلالة أنّه متى زال الإعواز قبل القبض طولب بالمثل، وإذا كان الذى ثبت فى الذمّة هو المثل اعتبر بدل مثله حين قبض البدل، ولا ينظر إلى اختلاف قيمته بعد الإعواز ولا قبل الإعواز.

مسألة ٢: إذا غصب ما لا مثل له، ومعناه لا يتساوى قيمة إجزائه من غير جنس الأثمان -كالثياب، والحطب، والخشب، والحديد، والصفر، والرصاص، والعقار، وغير ذلك من الأواني وغيرها- فإنّها تكون مضمونة بالقيمة. وبه قال جميع الفقهاء.

وقال عبيدالله بن الحسن العنبريّ البصريّ: يضمن كلّ هذا بالمثل.

دليلنا: ما رواه ابن عمر أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: من أعتق شقصاً له من عبد قوّم عليه، فأوجب صلّى الله عليه وآله عليه الضمان بالقيمة دون المثل.

ولأنّه لا يمكن الرجوع فيه إلى المثل، لأنّه إن ساواه في العدد خالفه في الثقل، وإن ساواه فيهما خالفه من وجه آخر وهو القيمة، فإذا تعذّرت المثليّة كان الاعتبار بالقيمة.

مسألة ٣: إذا جنى على حمار القاضي، كان مثل جنايته على حمار الشوكي، سواء في أنّ الجناية إذا لم يسر إلى نفسه يلزمه أرش العيب. وبه قال أبوحنيفة والشافعيّ.

وقال مالك: إن كان حمار القاضي، فقطع ذنبه، ففيه كمال قيمته، لأنّه إذا قطع ذنبه فقد أتلفه عليه، لأنّه لا يمكنه ركوبه، لأنّ القاضي لا يركب حماراً مقطوع الذنب. ويفارق حمار الشوكي، لأنّه يمكنه حمل الشوك على حمار مقطوع الذنب، ولم يقل هذا في غير ما يركبه من بهائم القاضي -مثل الثور وغيره- وكذلك لو قطع يد حماره.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة، وقدر ما أوجبناه مجمع على لزومه، والزائد عليه يحتاج إلى دليل.

مسألة ٤: إذا قلع عين دابّة، كان عليه نصف قيمتها، وفي العينين جميع القيمة. وكذلك كلّ ما في البدن منه اثنان، ففي الاثنين جميع القيمة، وفي الواحد نصفها.

وقال أبوحنيفة: في العين الواحدة ربع القيمة، وفي العينين نصف القيمة، وكذلك في كلّ ما ينتفع بظهره ولحمه.

وقال الشافعيّ ومالك: عليه الأرش ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم.

وروى عن عمر أنّه قضى في عين الدابّة بربع قيمتها.

ورووا ذلك عن عليّ عليه السّلام، وهذا يدلّ على بطلان قول من يدّعى الأرش.

فأمّا قولنا فدليله: إجماع الفرقة، وطريقة الاحتياط.

مسألة ٥: إذا قتل عبداً كان عليه قيمته ما لم تتجاوز قيمته دية الحرّ عشرة آلاف درهم، وكذلك إن كانت أمة ما لم تتجاوز قيمتها خمسة آلاف درهم دية الحرّة، وإن كان دون الدية لم يلزمه أكثر من ذلك. وبه قال أبوحنيفة، إلّا أنّه قال: إن كان قيمته عشرة آلاف نقص منه عشرة دراهم، وكذلك في دية المملوكة.

وقال الشافعيّ: يلزمه قيمته بالغاً ما بلغ.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم، فإنّهم لا يختلفون في ذلك.

وأيضاً الأصل براءة الذمّة، وما قلناه لازم له بالإجماع، والزائد يحتاج إلى دليل.

مسألة ٦: إذا مثّل بمملوك غيره، لزمه قيمته، وانعتق. وبه قال مالك.

وقال الشافعيّ: لا ينعتق.

والتمثيل: أن يقطع أنفه أو أذنه.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم.

وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: من مثّل بعبده عتق عليه.

مسألة ٧: كلّ جناية مقدّرة من الحرّ بحساب ديته، فهي مقدّرة من العبد بقيمته مثل اليد، والرجل، والأنف، والعين، والموضحة، والمنقلة وغير ذلك. وبه

قال الشافعيّ.

وقال مالك: فى ذلك أرش ما نقص، إلّا فى أربعة مواضع: الموضحة، والمنقلة، والمأمومة، والجائفة فإنّ فيها المقدّر كما قلناه.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم.

مسألة ٨: الحارصة والباضعة مقدّرة فى الحرّ، وكذلك فى العبد بحساب قيمته.

وقال جميع الفقهاء: فيهما الأرش، لأنّهما غير مقدّرة فى الحرّ.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وسنبيّن ذلك فى الجنايات.

مسألة ٩: إذا جنى على ملك غيره جناية لها أرش.

قال الشافعيّ: فالمالك يمسكه، لأنّه ملكه، ويطالب الجانى بأرشها بكلّ حال، قليلاً كان أرش الجناية أو كثيراً، سواء ذهب بالجناية منفعة مقصودة أو غير مقصودة، وسواء وجب بالمقصودة كمال قيمة المجنىّ أو دون ذلك.

وقال أبوحنيفة: ينظر فيه:

إن لم يذهب بالجناية منفعة مقصودة -مثل أن يخرق يسيراً من الثوب، أو قطع إصبعاً من العبد- أو جنى عليه حارصة أو دامية أو باضعة فإنّه يمسك ملكه، ويطالب بالأرش على ما قال الشافعيّ.

وإن ذهب بها منفعة مقصودة، مثل أن خرق الثوب بطوله، أو قطع يداً واحدة من العبد، فالسيّد بالخيار بين أن يمسك العبد ويطالب بأرش الجناية، وبين أن يسلّم العبد برمّته ويأخذ منه كمال قيمته.

وقال: وإن وجب بالجناية كمال قيمة الملك -وهذا إنّما يكون فى الرقيق خاصّة مثل أن يقطع يديه، أو رجليه، أو يقلع عينيه، أو يقطع لسانه، أو أنفه- فالمالك بالخيار بين أن يمسكه ولا شىء له على الجانى، وبين أن يسلّمه إلى

الجاني ويأخذ كمال قيمته.

وقال أبويوسف ومحمّد: في هذا الفصل السيّد بالخيار من أن يسلّمه ويأخذ كمال قيمته، وبين أن يمسكه ويأخذ من الجاني ما نقص بالقطع، ويسقط التخيير.

والذي تقتضيه أخبارنا ومذهبنا: أنّه إذا جنى على عبد جناية تحيط بقيمة العبد، كان بالخيار بين أن يسلمه ويأخذ قيمته، وبين أن يمسكه ولا شيء له، وما عدا ذلك فله الأرش إمّا مقدّراً أو حكومة على ما مضى القول فيه.

وما عدا المملوك من الأملاك إذا جنى عليه فليس لصاحبه إلّا أرش الجناية.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير المقدّم ذكره.

مسألة ١٠: إذا غصب جارية، فزادت في يده بسمن، أو صنعة، أو تعليم قرآن فزاد بذلك ثمنها، ثمّ ذهب عنها ذلك في يده حتّى عادت إلى الصفة التي كانت عليها حين الغصب، كان عليه ضمان ما نقص في يده.

وهكذا لو غصب حاملاً، أو حائلاً، فحملت في يده ضمنها وحملها في الموضعين معاً. وبه قال الشافعي.

وقال أبوحنيفة: لا يضمن شيئاً من هذا أصلاً، ويكون ما حدث في يده أمانة، فإن تلف بغير تفريط فلا ضمان، وإن فرّط في ذلك -مثل أن جحد ثمّ اعترف أو منع ثمّ بذل- فعليه ضمان ذلك.

دليلنا: أنّ هذا النماء إنّما حدث في ملك المغصوب منه، لأنّ ملكه لم يزل عنه، وإذا حدث في ملكه لزم الغاصب ضمانه إذا حال بينه وبين ملكه.

مسألة ١١: المنافع تضمن بالغصب كالأعيان مثل: منافع الدار، والدابّة،

والعبيد، والثياب. وبه قال الشافعي.

وقال أبوحنيفة: لا تضمن المنافع بالغصب بحال، فإن غصب أرضاً فزرعها ببذره، كانت الغلّة له، ولا أُجرة عليه إلّا أن تنقص الأرض بذلک، فيكون عليه نقصان ما نقص.

وزاد على هذا، فقال: لو آجرها وأخذ أُجرتها، ملک الأُجرة دون مالكها.

دليلنا: قوله تعالى: فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم، والمثل مثلان، مثل من حيث الصورة، ومثل من حيث القيمة، فلمّا لم يكن للمنافع مثل من حيث الصورة، وجب أن يلزمه من حيث القيمة، وعلى المسألة إجماع الفرقة، وأخبارهم تدلّ عليها.

مسألة ١٢: المقبوض ببيع فاسد لا يملک بالعقد، ولا بالقبض. وبه قال الشافعي.

وقال أبوحنيفة: يملک بالقبض.

دليلنا: أنّه لا دليل على أنّه يملک بهذا القبض، فمن ادّعى ذلک كان عليه الدلالة، لأنّ الأصل أنّه على ملک مالكه.

مسألة ١٣: إذا غصب جارية حاملاً ضمنها، وضمن ولدها. وبه قال الشافعي.

وقال أبوحنيفة: يضمنها وحدها دون حملها.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم.

ولأنّ ذمّته قد اشتغلت بالغصب، ولا تبرأ قطعاً إلّا بضمان الجارية وولدها، فوجب عليه ذلک لتبرأ ذمّته بيقين.

مسألة ١٤: إذا غصب ثوباً قيمته عشرة، فبلغت عشرين لزيادة السوق، ثمّ

عاد إلى عشرة أو دونها، ثمّ هلك قبل الردّ، كان عليه قيمته أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف. وبه قال الشافعيّ.

وقال أبوحنيفة: عليه قيمته يوم الغصب.

دليلنا: أنّه إذا أدّى ما قلناه برئت ذمّته بلا خلاف، وإذا أدّى ما قاله لم يدلّ دليل على براءتها، فالاحتياط يقتضي ما قلناه.

مسألة ١٥: إذا لم يتلف الثوب وكان قائماً بحاله ردّه، ولا يردّ ما نقص من القيمة. وبه قال جميع الفقهاء، إلّا أباثور، فإنّه قال: يردّه، وما نقص من قيمته، فإن كانت قيمته يوم الغصب عشرة، ثمّ بلغت عشرين، ثمّ عاد إلى عشرة، ردّه ومعه عشرة.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة، فمن علّق عليها شيئاً فعليه الدلالة.

مسألة ١٦: إذا أكره إمرأة على الزنا، وجب عليه الحدّ، ولا حدّ عليها.

ولو كانت هي زانية، وهو واطئ بشبهة كان عليها الحدّ، ولم يكن عليه الحدّ، ولا يلزمه المهر في الموضعين.

وقال الشافعيّ: متى وجب عليه الحدّ دونها لزمه المهر.

وقال أبوحنيفة: متى سقط عنه الحدّ دونها لزمه المهر.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة، فمن علّق عليها المهر فعليه الدلالة.

وقول النبيّ صلّى الله عليه وآله ونهيه عن مهر البغي، دليل على أبي حنيفة.

واستدلّ الشافعيّ على ما قاله بقوله عليه السّلام: أيّما إمرأة نكحت بغير إذن وليّها، فنكاحها باطل، فإن مسّها فلها المهر بما استحلّ من فرجها، فأوجب المهر وهذا ليس بصحيح، لأنّ ذلك يتناول العقد دون الإكراه.

مسألة ١٧: السارق يقطع ويغرم ما يسرقه. وبه قال الشافعيّ. وقال

أبوحنيفة: الغرم والقطع لا يجتمعان، فإن غرم لم يقطع، وإن قطع لم يغرم.
دليلنا: قوله تعالى: السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما، ولم يفرّق.

مسألة ١٨: يصحّ غصب العقار، ويضمن بالغصب. وبه قال الشافعيّ ومحمّد بن الحسن.

وقال أبوحنيفة وأبويوسف: لا يصحّ غصب العقار ولا يضمن بالغصب.

دليلنا: قوله تعالى: فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم.

والمثل مثلان، مثل من حيث الصورة، ومثل من حيث القيمة، فلمّا لم يكن للعقار مثل من طريق الصورة، وجب أن يكون له مثل من طريق القيمة.

مسألة ١٩: إذا غصب ثوباً فصبغه، كان للغاصب قلع الصبغ بشرط أن يضمن ما ينقص من قيمة الثوب. وبه قال الشافعيّ وأصحابه.

وقال المزنيّ: ليس للغاصب قلع الصبغ، لأنّه لا منفعة له فيه، سواء كان الصبغ أسود أو أبيض.

وقال أبوحنيفة: إن كان مصبوغاً بغير سواد فربّ الثوب بالخيار بين أن يسلّمه إلى الغاصب ويأخذ منه قيمته أبيض، وبين أن يأخذ الثوب هو ويعطيه قيمة صبغه.

وإن كان مصبوغاً بالأسود فربّ الثوب بالخيار بين أن يسلّمه إلى الغاصب ويأخذ منه قيمته أبيض، وبين أن يمسكه مصبوغاً، ولا شيء عليه للغاصب.

قال الطحاويّ: فإن نقص الثوب بالصبغ قال أبوحنيفة: لا ضمان على الغاصب. قال الطحاويّ، والذي يجيء على قوله أنّ عليه ما نقص.

وقال أبويوسف: الصبغ بالسواد وغيره سواء.

دليلنا: أنّ الصبغ عين مال الغاصب فله قلعه، ويلزمه قيمة ما نقص من الثوب، لأنّه بجنايته حصل.

مسألة ٢٠: إذا غصب شيئاً، ثمّ غيّره عن صفته التى هو عليها أو لم يغيّره مثل إن كانت نقرة فضربها دراهم، أو حنطة فطحنها، أو دقيقاً فعجنه وخبزه، أو شاة فذبحها وقطعها لحماً وشواها أو طبخها، لم يملكه. وبه قال الشافعيّ.

وقال أبوحنيفة: إذا غيّر الغصب تغييراً أزال به الإسم والمنفعة المقصودة بفعله ملكه. فاعتبر ثلاث شرائط: أن يزول به الإسم، والمنفعة المقصودة، وأن يكون ذلك بفعله، فإذا فعل هذا ملك، لكن يكره له التصرّف فيه قبل دفع قيمة الشيء.

وحكى ابن جرير عن أبى حنيفة أنّه قال: لو أنّ لصّاً نقب، فدخل دكان رجل، فوجد فيه بغلاً وطعاماً ورحى، فصمد البغل، وطحن الطعام ملك الدقيق، فإن انتبه صاحب الدكان كان للصّ قتاله ودفعه عن دقيقه، فإن أتى الدفع عليه، فلا ضمان على اللّصّ.

دليلنا: أنّه ثبت أنّ هذا الشيء قبل التغيير كان ملكه، فمن ادّعى أنّه زال ملكه بعد التغيير فعليه الدلالة.

وروى قتادة، عن الحسن، عن سمرة عن النبيّ عليه السّلام قال: على اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه.

وقال النبيّ صلّى اللّه عليه وآله: لا يحلّ مال امرء مسلم إلّا بطيب نفس منه.

وما طابت نفس صاحب الحنطة بطحنها، فوجب أن لا يحلّ ولا يملكها.

مسألة ٢١: إذا غصب منه عصيراً فاستحال خمراً، ثمّ صار خلّاً، ردّه إلى صاحبه. وبه قال الشافعيّ.

وقال أبوحنيفة: إذا صار خلّاً ملكه، وعليه قيمته.

فأمّا إذا غصب منه خمراً، فاستحال خلّاً، يردّ الخلّ بلا خلاف.

دليلنا: أنّ زوال ملكه يحتاج إلى دلالة، وهذا عين ماله التى كان يملكها، وإنّما تغيّرت صفته.

مسألة ٢٢: إذا غصب ساجة، فبنى عليها أو فى مجنبها، أو لوحاً فأدخله فى سفينة، كان عليه ردّه. سواء كان فيه قلع ما بناه فى ملكه، أو لم يكن فيه قلع ما قد بناه فى ملكه. وبه قال الشافعيّ.

وحكى محمّد فى الأصول: أنّه متى كان عليه ضرر فى ردّها لم يلزمه ردّها. وظاهر هذا أنّه لا يلزمه ردّها متى كان عليه فى ردّها ضرر، سواء بنى عليها أو فى مجنبها.

وقال الكرخيّ: أنّ مذهب أبى حنيفة: أنّه إن لم يكن فى ردّها قلع ما بناه فى حقّه -مثل أن بناها على بدن الساجة- فقد لزمه.

وإن كان فى ردّها قلع ما بناه فى حقّه -مثل أن كان البناء مع طرفيها ولا يمكنه ردّها إلّا بقلع هذا -لم يلزمه ردّها. والمناظرة على ما حكاه محمّد.

وتحقيق الكلام معهم: هل ملكها بذلك أم لا؟ فعنده قد ملكها، كما قال: إذا غصب شاة، فذبحها وشواها، أو حنطة فطحنها. وعندنا وعند الشافعيّ ما ملكها.

دليلنا: ما قلناه فى المسألة الأولى سواء، من أنّ الساجة فى ملكه قبل البناء عليها، فمن ادّعى زواله بالبناء فعليه الدلالة.

وروى سمرة أنّ النبيّ عليه السّلام قال: على اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه.

وهذه يد قد أخذت ساجة، فعليها أن تؤدّيها.

وأيضاً قوله صلّى الله عليه وآله: لا يحلّ مال امرء مسلم إلّا بطيب نفس منه، يدلّ عليه، لأنّه ما طابت نفسه بالبناء على ساجته.

وروى عنه صلّى الله عليه وآله أنّه قال: لا يأخذنّ أحدكم متا ع أخيه جادّاً ولا لاعباً، من أخذ عصا أحد فليردّها.

وعنه صلّى الله عليه وآله أنّه قال: ليس لعرق ظالم حقّ ولم يردّ حقيقة العرق، وإنّما أراد به كلّ شىء وضع عليه ظلماً، وهذا داخل فيه.

كتاب الغصب

مسألة ٢٣: إذا غصب طعاماً، فأطعم مالكه فأكله مع الجهل بأنّه ملكه، فإنّه لا تبرأ ذمّة الغاصب بذلك. وهو المنصوص للشافعيّ.

قال الربيع: وفيها قول آخر: أنّ ذمّته تبرأ. وبه قال أهل العراق.

دليلنا: أنّه ثبت اشتغال ذمّته بالغصب، فمن ادّعى براءتها بعد ذلك فعليه الدلالة، وليس هاهنا دليل على أنّه إذا أطعمه برئت ذمّته.

مسألة ٢٤: إذا حلّ دابّة، أو فتح قفصاً وفيه طائر، ووقفا ثمّ ذهبا، كان عليه الضمان. وبه قال مالك.

وقال أبوحنيفة، وظاهر قول الشافعيّ -نصّ عليه فى اللفظ وهو قوله- فى القديم: أنّه لا ضمان عليه قولاً واحداً.

دليلنا: هذا كالسبب فى ذهابهما، لأنّه لو لم يحلّ، أو لم يفتح القفص لما أمكنهما الذهاب، فوجب عليه ضمانهما.

مسألة ٢٥: إذا حلّ الدابّة، أو فتح القفص، فذهبا عقيب الفتح، والحلّ من غير وقوف، كان عليه الضمان. وبه قال مالك، وهو أحد قولى الشافعيّ.

وقال فى القديم وهو الأصحّ عندهم: أنّه لا ضمان عليه. وبه قال أبوحنيفة.

دليلنا: ما قلناه فى المسألة الأولى سواء.

مسألة ٢٦: إذا غصب دابّة أو عبداً أو فرساً، فأبق العبد أو شرد الفرس أو ندّ البعير، كان عليه القيمة، فإذا أخذها صاحبها ملك القيمة بلا خلاف، ولا يملك هو المقوم، فإن ردّ انفسخ ملك المالك عن القيمة، وعليه ردّها إلى الغاصب، ويسلم العين منه. وبه قال الشافعيّ.

وقال أبوحنيفة: إذا ملك صاحب العين قيمتها ملكها الغاصب بها، وكانت القيمة عوضاً عنها، فإن عادت العين إلى يد الغاصب نظرت، فإن كان المالك

أخذ القيمة بتراضيهما، أو بيّنة تثبت عند الحاكم، وحكم الحاكم بها، لم يكن للمالك سبيل إلى العين.

وإن كان المالك قد أخذ القيمة بقول الغاصب مع يمينه، لأنّه هو الغارم نظرت، فإن كانت القيمة قيمة مثلها أو أكثر فلا سبيل للمالك عليها، وإن كان أقلّ من قيمتها فللمالك ردّ القيمة واسترجا ع العين، لأنّ الغاصب ظلم المالك فى قدر ما أخبره به من القيمة.

فالخلاف فى فصلين:

أحدهما: أنّ الغاصب بدفع القيمة ملك أم لا؟ عندنا ما ملك، وعندهم قد ملك.

والثانى: إذا ظهرت العين، صاحبها أحقّ بها، تردّ عليه، وعند أبى حنيفة لا تردّ.

دليلنا: أنّه قد ثبت أنّ العين كان ملكاً لمالكها، فمن ادّعى زواله إلى ملك غيره فعليه الدلالة.

وأيضاً أخذ القيمة لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون ذلك عوضاً عن العين، أو لأجل الحيلولة كما قلناه.

فبطل أن يقال عوضاً يملكها به الغاصب، من وجوه ثلاثة:

أحدها: لو كانت عوضاً يملك به، لكان بيعاً يتعلّق به خيار الشرط والشفعة.

والثانى: لو كان بيعاً لم يصحّ أن ينجز للمالك تلك القيمة بدلاً عن العين الفائتة بالإتلاف، لأنّ البيع عندنا باطل، وعندهم يقف، حتّى إذا عاد العبد تسلّمه المشترى، وإن لم يعد يردّ البائع الثمن، فلمّا ثبت أنّ ملكاً يتعجّل للمالك هاهنا والعبد أبق بطل أن يكون بيعاً، او عوضاً.

والثالث: لو كان بيعاً، لوجب أن يكون للغاصب الرجوع بالقيمة متى تعذّر عليه الوصول إلى العبد، فلمّا ثبت أنّ الغاصب لا يرجع بالقيمة على المالك وإن

تعذّر عليه أن يصل إلى العبد الآبق بطل أن يكون هذا عوضاً عنه، وثبت أنّ الأخذ لأجل الحيلولة.

مسألة ٢٧: إذا باع عبداً، وقبضه المشترى أو لم يقبضه، فادّعى مدّعٍ أنّ العبد له، وصدّقه البائع، وكذّبه المشترى، فإنّه لا يقبل إقرار البائع على المشترى، لأنّه إقرار على الغير، وللمدّعى أن يرجع على البائع بقيمة العبد.

وللشافعيّ فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه.

والآخر: أنّه لا ضمان عليه.

ومنهم من قال: يلزمه القيمة، قولاً واحداً كما قلناه.

دليلنا: أنّه إذا صدّقه البائع، فقد أقرّ بأنّه باع ما لا يملك، وأتلف ملك الغير ببيعه إيّاه فيلزمه قيمته.

مسألة ٢٨: إذا كان فى يد مسلم خمر أو خنزير، فأتلفه متلف، فلا ضمان عليه بلا خلاف، مسلماً كان المتلف أو مشركاً.

وإن كان ذلك فى يد ذمّيّ، فاتلفه متلف مسلماً كان أو ذمّيّاً، فعليه ضمانه، وهو قيمته عند مستحلّيه. وبه قال أبوحنيفة.

وقال الشافعيّ: لا ضمان عليه.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم.

وقال أبوحنيفة: ثمّ ينظر: فإن كان المتلف مسلماً، فعليه قيمة ذلك خمراً كان أو خنزيراً، ولا يضمن المسلم الخمر بالمثل. وإن كان المتلف ذمّيّاً، فعليه قيمة الخنزير ومثل الخمر.

قال الطحاويّ: وإن أسلم المتلف وكان ذمّيّاً قبل أن يأخذ منه مثل الخمر سقط عن ذمّته، وإن أسلم قبل أن يأخذ منه قيمة الخنزير لم يسقط عن ذمّته بإسلامه.

وعندنا يضمن الخمر والخنزير بقيمتها عند مستحلّيهما بدليل أخبارنا وإجماع الفرقة على ذلك.

مسألة ٢٩: إذا غصب ماله مثل -كالحبوب والأدهان- فعليه مثل ما تلف في يديه، يشتريه بأيّ ثمن كان بلا خلاف.

وإن كان ممّا لا مثل له -كالثياب والحيوان- فعليه أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف. وبه قال الشافعيّ.

وقال أبوحنيفة: عليه قيمة يوم الغصب، ولا اعتبار بما زاد بعد هذا أو نقص.

دليلنا: أنّ كلّ زمان يأتي عليه وهو في يده، فإنّه مأمور بردّه على مالكه، وكلّ حال كان مأموراً يردّ الغصب فيها، لزمته قيمته في تلك الحال، مثل حال الغصب.

مسألة ٣٠: إذا غصب ما لا يبقى، كالفواكه الرطبة -مثل التفاح، والكمّثرى، والموز، والرطب ونحوها- فتلف في يده، وتأخّرت المطالبة بقيمته، فعليه أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف، ولا يراعى ما وراء ذلك. وبه قال الشافعيّ.

وقال أبويوسف: عليه قيمته يوم الغصب، فجرى على ذلك القياس في غير الأشياء الرطبة.

وقال أبوحنيفة: عليه قيمته يوم المحاكمة.

وقال محمّد: عليه قيمته في الوقت الذي انقطع عن أيدي الناس.

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء، فأمّا بعد التلف قبل المحاكمة فليس بمأمور بردّه بعينه، وإنّما هو مأمور بردّ قيمته، فلا اعتبار إلّا بردّ قيمته حين توجّه الأمر إليه بالردّ دون حال المحاكمة.

مسألة ٣١: إن غصب ما يجرى فيه الربا -مثل الأثمان، والمكيل، والموزون- فجنى عليه جناية إستقرّ ارشها، مثل إن كان الغصب دنانير وسبكها، أو طعاماً فبلّه، فاستقرّ نقصه، فعليه ردّه بعينه، وعليه ما نقص. وبه قال الشافعيّ.

وقال أبوحنيفة: المالك بالخيار بين أن يسلّم العين المجنىّ عليه إلى الغاصب، ويطالبه بالبدل، وبين أن يمسكها ولا شىء عليه له، فإن أراد الإمساك والمطالبة بأرش النقصان لم يكن له.

دليلنا: أنّ الخيار الذى أثبته أبوحنيفة يحتاج إلى دليل، وليس فى الشرع ما يدلّ عليه، والأصل بقاء عين ملكه وحصول الجناية عليها.

مسألة ٣٢: إذا غصب جارية، فأتت بولد مملوك، ونقصت قيمتها بالولادة، فعليه ردّها وأرش نقصها، فإن كان الولد قائماً ردّه، وإن كان تالفاً ردّ قيمته. وبه قال الشافعيّ.

وقال أبوحنيفة: إن كان الولد تالفاً فعليه أرش النقص، وإن كان الولد باقياً جبرت الأرش بقيمة الولد، فإن كان الأرش مائة وقيمة الولد مائة فلا شىء عليه، وإن كان قيمة الولد أقلّ -مثل إن كانت قيمة الولد خمسين وأرش النقص مائة- يردّ الولد ويضمن خمسين درهماً باقى الأرش.

دليلنا: أنّ هذا النقص حصل فى يد الغاصب، فوجب عليه ضمانه كما لو مات الولد، ولأنّه إذا ضمن ما قلناه برئت ذمّته بلا خلاف، فالأحوط ضمانه.

مسألة ٣٣: إذا غصب مملوكاً أمرد فنبتت لحيته، فنقص ثمنه، أو جارية ناهداً، فسقطت ثدياها، أو رجلاً شابّاً فابيضّت لحيته، فعليه ما نقص فى هذه المسائل كلّها. وبه قال الشافعيّ.

وقال أبوحنيفة فى الناهد والشابّ مثل ما قلناه.

وقال فى الصبىّ: إذا نبتت لحيته فلا ضمان عليه.

دليلنا: أنّ هذا نقصان حصل في يد الغاصب، فوجب عليه الضمان، ولأنّ بالتزام ذلک تبرأ ذمّته بيقين، فالأحوط التزامه.

مسألة ٣٤: إذا غصب عبداً، ومات العبد، واختلفا، فقال الغاصب: رددته حيّاً ومات في يدک أيها المالک. وقال المالک: بل مات في يدک أيّها الغاصب. وأقام كلّ واحد منهما البيّنة بما إدّعاه سقطتا، وعدنا إلى الأصل وهو بقاء العبد عند الغاصب حتّى يعلم أنّه ردّه. وبه قال الشافعي.

وقال أبويوسف: تقدّم بيّنة المالک، ويأخذ البدل، لأنّ الأصل الغصب.

وقال محمّد: تقدّم بيّنة الغاصب، لأنّ الأصل براءة ذمّته.

دليلنا: أنّ كلّ واحد منهما مدّع موت العبد عند صاحبه، وتكافئا، ولا ترجيح، فسقطتا وبقي الأصل، وهو بقاء العبد عند الغاصب حتّى يعلم أنّه ردّه.

وإن عملنا في هذه المسألة على القرعة كان أيضاً جائزاً.

مسألة ٣٥: إذا غصب ماله مثل -مثل الأدهان، والحبوب، والأثمان، ونحوها- فجنى عليه جناية واستقرّ أرشها، فعليه ردّ العين ناقصة وعليه أرش النقصان لا غير. وبه قال الشافعي.

وقال أبوحنيفة: نظر فيه، فإن كان الأرش في يد مالكه -مثل إن كان في يده زيت فصبّ غيره الماء فيه، أو كان في يده دينار فكسره غيره وهو في يده- فربّ المال بالخيار بين أن يمسک ماله ناقصاً ولا شيء له، وبين أن يسلّمه إلى الجاني ويأخذ منه كمال قيمته.

قال: فإن غصب الزيت أولاً وصبّ فيه الماء فنقص، فالمالک بالخيار بين أن يأخذ عين ماله ولا شيء له لأجل النقص، وبين أن يترک ماله على الغاصب ويأخذ منه مثل زيته، ففرّق بين أن يغصب أولاً فيصبّ فيه الماء عنده، وبين أن يصبّ فيه الماء وهو في يد مالكه، فأوجب المثل إذا غصب، والقيمة إذا لم

يغصب.

دليلنا على أنّه ليس عليه غير الأرش قد مضى.

ودليلنا على أنّه لا يضمن بالقيمة: هو أنّ العين إذا كان لها مثل فلا معنى لإيجاب القيمة مع القدرة على مثلها.

مسألة ٣٦: إذا غصب عبداً قيمته ألف، فزاد في يده فبلغ ألفين، فقتله قاتل في يد الغاصب، فللسيّد أن يرجع بالألفين على من شاء منهما، فإن رجع على القاتل بهما لم يرجع القاتل على الغاصب، لأنّ الضمان استقرّ عليه، وإن رجع على الغاصب رجع الغاصب على القاتل، لأنّ الضمان استقرّ عليه. وبه قال الشافعي.

وقال أبوحنيفة: إن رجع على القاتل فالحكم على ما قلناه، وإن ضمن الغاصب فليس له أن يضمنه أكثر من ألف، وهو قيمة العبد حين الغصب، ثمّ يأخذ الغاصب من القاتل ألفين، ألف منهما لنفسه بدل ما أخذ السيّد منه، والألف الآخر يتصدّق بها.

دليلنا على أنّ له مطالبة الغاصب: أنّه قتل العبد في يديه، وقيمته ألفان، وهو مأمور بردّه على مالكه، فإذا هلك في يده استقرّ ضمانه عليه.

مسألة ٣٧: إذا غصب ألف درهم من رجل، وألفاً من آخر، فخلط الألفين، فالألفان شركة بين المالكين بردّهما عليهما. وبه قال الشافعي.

وقال أبوحنيفة: يملك الغاصب الألفين معاً، ويضمن لكلّ واحد منهما بدل ألفه، بناه على أصله في تغيير الغصب في يد الغاصب.

دليلنا: ما تقدّم من أنّ انتقال ذلك إلى ملكه وزواله عن ملك مالكه يحتاج إلى دلالة.

مسألة ٣٨: إذا غصب حبّاً فزرعه، أو بيضة فاحتضنتها الدجاجة، فالزرع والفروخ للغاصب، وبه قال أبوحنيفة. وقال الشافعيّ: هما معاً للمغصوب منه.

وقال المزنيّ: الفروخ للمغصوب منه، والزرع للغاصب.

دليلنا: أنّ عين الغصب قد تلفت، وإذا تلفت فلا يلزم غير القيمة، ومن يقول: أنّ الفروخ هو عين البيض. وإنّ الزرع هو عين الحبّ مكابر، بل المعلوم خلافه.

مسألة ٣٩: إذا غصب عبداً، فمات في يده، فعليه قيمته، سواء كان قنّاً أو مدبّراً أو أُمّ ولد، وسواء مات بسبب، أو مات حتف أنفه. وبه قال الشافعيّ.

وقال أبوحنيفة في غير أُمّ الولد بقولنا.

وأمّا أُمّ الولد فإن ماتت بسبب -مثل أن لدَغتها عقرب، أو سقط عليها حائط- كقولنا، وإن ماتت حتف أنفها فلا ضمان عليه.

دليلنا: أنّه مضمون بالقيمة، فإذا تلف في يد الغاصب فعليه ضمانه، كالعبد القنّ. هذا دليل الشافعيّ.

ودليلنا: طريقة الإحتياط، لأنّه إذا ضمنها برئت ذمّته بيقين، وإن لم يضمنها فليس على براءة ذمّته دليل.

مسألة ٤٠: إذا غصب حرّاً صغيراً، فتلف في يده، فلا ضمان عليه. وبه قال الشافعيّ.

وقال أبوحنيفة إن مات حتف أنفه كقولنا، وإن مات بسبب -مثل أن لدغته عقرب أو حيّة أو أكله سبع أو سقط عليه حائط- فعليه الضمان.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة، فمن شغلها فعليه الدلالة.

وإن قلنا بقول أبي حنيفة كان قويّاً، ودليله طريقة الاحتياط على ما بيّناه.

المبسوط

كتاب الغصب

تحريم الغصب معلوم بالأدلّة العقليّة، وبالكتاب والسُنّة والإجماع، قال الله تعالى: «لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلّا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم»، والغصب ليس عن تراضٍ، وقال تعالى: «إنّ الّذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنّما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً»، ومن غصب مال اليتيم فقد ظلمه، وقال تعالى: «ويلٌ للمطفّفين الّذين إذا اكتالوا على الناس يستوفون وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون»، وما أشبه ذلك.

وروى أنس عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه قال: لا يحلّ مال امريءٍ مسلم إلّا عن طيب نفسٍ منه، وروى الأعمش عن أبي وائل عن عبدالله بن مسعود أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: حرمة مال المسلم كحرمة دمه، وروى عبدالله بن السائب عن أبيه عن جدّه عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه قال: لا يأخذ أحدكم متاع أخيه جادّاً ولا لاعباً من أخذ عصا أخيه فليردّها، وروى يعلى بن مرّة الثقفي أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: من أخذ أرضاً بغير حقّها كُلّف أن يحمل ترابها إلى المحشر، ورُوي عنه عليه السلام أنّه قال: من أخذ شبراً من الأرض بغير حقّه طوّقه يوم القيامة من سبع أرضين، وروي عنه أنّه قال: ليأتينّ على الناس زمان لايبالي الرجل بما يأخذ مال أخيه بحلال أو حرام، وروي عن الحسن عن سمرة أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: على اليد ما أخذت حتّى تؤدّى.

والإجماع ثابت على أنّ الغصب حرام.

فإذا ثبت تحريم الغصب فالأموال على ضربين: حيوان أو غير حيوان.

فأمّا غير الحيوان فعلى ضربين: ماله مثل وما لا مثل له.

فما له مثل ما تساوت أجزاؤه، ومعناه تساوت قيمة أجزائه فكلّ هذا له مثل كالحبوب والأدهان والتمور والأقطان والخلول الّتي لا ماء فيها والأثمار ونحو هذا كلّه له مثل، فإذا غصب غاصب من هذا شيئاً فإن كان قائماً ردّه وإن كان تالفاً فعليه مثله، لقوله تعالى: ((فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم))، ولأنّ مثله يعرف مشاهدة وقيمته تُعرف بالاجتهاد، وما يُعلم يقدّم على ما يُجتهد فيه، ولأنّه إذا أخذ المثل أخذ وفق حقّه، وإذا أخذ القيمة ربّما زاد أو نقص فكان المثل أولى.

فإذا ثبت أنّه يضمن بالمثل فإن كان المثل موجوداً طالبه به واستوفاه، وإن أعوز المثل طالبه بقيمته، فإن لم يقبض القيمة بعد الإعواز، حتّى مضت مدّة يختلف فيها القيمة طالبه بقيمته حين القبض لا حين الإعواز،فإن كان الحاكم قد حكم عليه بقيمته حين الإعواز فتأخّر القبض لم يكن له إلّا قيمته يوم القبض، ولا يلتفت إلى حكم الحاكم لأنّ الّذي في ذمّته المثل، وحكم الحاكم لا يؤثّر فيما يتعلّق بالذمّة، هذا إذا كانت العين تالفة.

فأمّا إذا جنى عليها جناية فنقص منها شيء أو غصب طعاماً أو تمراً فتسوّس كان عيه أرش ما نقص، ولا يجب عليه المثل لأنّه لا مثل لما نقص وكان الضمان بالأرش.

فإن غصب ما لا مثل له، ومعناه ما لا يتساوي أجزاؤه أي لا يتساوي قيمة أجزائه فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون من جنس الأثمان أو من غير جنسها، فإن كان من غير جنسها كالثياب والخشب والحديد والرصاص والنحاس والعقار ونحو ذلک من الأواني كالصحاف وغيرها، فكلّ هذا وما في معناه مضمون بالقيمة، فإذا ثبت أنّه مضمون بالقيمة، فإذا تلف كان عليه قيمته، فإن

تراخي وقت القبض لم يكن له إلّا القيمة الّتي تثبت في ذمّته حين التلف وإن اختلفت القيمة اختلافاً متبايناً، وأمّا إذا جنى على هذه جناية فأتلف البعض مثل أن خرق الثوب أو كسر الآنية فعليه ما نقص لا شيء له غيره، هذا إذا كان من غير جنس الأثمان.

وأمّا إذا كان من جنس الأثمان لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون ممّا فيه صنعة أو لا صنعة فيه، فإن كان ممّا لا صنعة فيه وهو النقرة، فعليه قيمة ما أتلف من غالب نقد البلد.

ثمّ لا يخلو نقد البلد من أحد أمرين: إمّا أن يكون من جنسه أو من غير جنسه.

فإن كان من غير جنسه مثل أن أتلف فضّة وغالب نقد البلد دنانير، أو أتلف ذهباً وغالب نقد البلد دراهم، فعليه قيمته من غالب نقد البلد كما لو أتلف ما لا مثل له، وإن كان غالب نقد البلد من جنسه مثل أن أتلف فضّة وغالب نقد البلد دراهم، نظرت: فإن كان الوزن والقيمة سواء أخذ وزنها من غالب نقد البلد، وإن اختلفا فكانت قيمتها أكثر من وزنها من غالب نقد البلد أو أقلّ من وزنها فله قيمتها، ولكنّه لا يمكنه أخذ ذلك من غالب نقد البلد، لأنّه ربا فيقوّم بغير جنسه، ويأخذ قيمته ليسلم من الربا، ويأخذ كمال حقّه، هذا إذا لم يكن فيها صنعة.

فأمّا إذا كان فيها صنعة لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون استعمالها مباحاً أو محظوراً، فإن كان استعمالها مباحاً كحليّ النساء، وحليّ الرجال، مثل الخواتيم والمنطقة، وكان وزنها مائة وقيمتها لأجل الصنعة مائة وعشرون نظرت: فإن كان غالب نقد البلد من غير جنسها قوّمت به لأنّه لا ربا فيه، وإن كان غالب نقده من جنسها مثل أن كانت ذهباً وغالب نقده نصف قيمتها قيل فيه قولان: أحدهما تقوّم بغير جنسها ليسلم من الربا، والصحيح أنّها تجوز، لأنّ الوزن بحذاء الوزن، والفضل في مقابلة الصنعة، لأنّ الصنعة لها قيمة غير أصل العين بدليل أنّه يصحّ الاستئجار على تحصيلها، ولأنّه لو كسره إنسان فعادت قيمته إلى مائة كان

عليه أرش النقص، فيثبت بذلك أنّ الصنعة لها قيمة في المتلفات وإن لم يكن لها قيمة في المعاوضات.

وإن كان استعمالها حراماً وهي آنية الذهب والفضّة قيل فيه قولان: أحدهما اتّخاذها مباح والمحرّم الاستعمال، والثاني محظور لأنّها إنّما تُتّخذ للاستعمال، فمن قال: اتّخاذها حرام، وهو الصحيح، قال: سقطت الصنعة، وكانت كالّتي لا صنعة فيها وقد مضى، ومن قال: اتّخاذها مباح كانت كالحليّ وقد مضى.

وأمّا الحيوان فهو على ضربين: آدميّ وغير آدميّ.

فأمّا غير الآدميّ فهو كالثياب وما لا مثل له، فإن أتلفها فكمال القيمة، وإن جنى عليها فقيمة ما نقص يقوّم بعد الاندمال، فيكون عليه ما بين قيمته صحيحاً قبل الاندمال وجريحاً بعد الاندمال فهو كالثياب سواء، وإنّما يختلفان من وجه واحد، وهو أنّ الجناية على الثياب لا تسري إلى باقيه، والجناية على البهيمة تسري إلى نفسها، ولا يختلف باختلاف المالكين ولا باختلاف المملوك أو المالك.

فإن أتلف بهيمة ففيها ما ذكرنا، سواء كانت للقاضي أو لغير القاضي، وأمّا المملوك ففيه ما نقص أيضاً سواء كان ممّا ينتفع بظهره دون لحمه كالبغال، أو بلحمه دون ظهره كالغنم والطيور، أو بظهره ولحمه معاً كالإبل والبقر، وروى أصحابنا في عين الدابّة نصف قيمتها، وفي العينين كمال قيمتها، وكذلك قالوا في سائر الأطراف: ما في البدن منه اثنان ففيه كمال القيمة.

فأمّا الكلام في الآدميّين فهم على ضربين: أحرار وعبيد، فإن كان عبداً نظرت: فإن قتله ففيه قيمته، وإن زادت على دية الحرّ لم يلزم أكثر من ذلك، وإن مثّل به لزمه قيمته وانعتق عليه، وإن جنى عليه جناية دون التمثيل فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون لها في الحرّ أرش مقدّر أو لا أرش له، فإن كان فيه أرش من الحرّ مقدّر كالأطراف والعينين والموضحة ونحو ذلك ففيه مقدّر أيضاً من أصل قيمته بحساب قيمته كما يضمن من الحرّ من ديته، وأمّا الخارصة والباضعة ففيها بحساب ذلك من دية الحرّ أيضاً لأنّ هذه مقدّرة عندنا في الحرّ.

وأمّا الأحرار فإن قتل حرّاً ففيه ديته، وإن جني عليه نظرت: فإن كان فيها مقدّر ففيها ذلك المقدّر، وإن لم يكن فيها مقدّر ففيه حكومة، وهو أن يقوّم لو كان حرّاً ولا جناية عليه، ثمّ يقوّم وبه جناية، فيلزم بحساب ذلك.

إذا جنى على ملك غيره جناية يحيط أرشها بقيمة ذلك الملك كان المالك بالخيار بين أن يمسكه ولا شيء له، وبين أن يسلّمه ويأخذ قيمته على الكمال، وذلك مثل أن يقطع يدي العبد أو رجليه أو يقطع عينيه، وما أشبه ذلك، وإن جني على ذلك جناية لا تأتي على جميع ثمنه كان للمالك المطالبة بالأرش إمّا مقدّراً أو حكومة على ما مضى ويمسك الملك.

إذا غصب جارية فزادت في يده بسمن أو صنعة أو تعليم قرآن فزاد لذلك في ثمنها ثمّ ذهب عنها ذلك في يده حتّى عادت إلى الصفة الّتي كانت عليها حين الغصب، كان عليه ضمان ما نقص في يده، وهكذا لوغصب حاملاً أو حائلاً فحملت في يده أو أسقطت فنقص بذلك ثمنها ضمن.

فأمّا إذا كان لزيادة سوق فلا يضمن بلا خلاف، وذلك مثل أن يغصب جارية قيمتها مائة فزادت السوق فبلغت ألفاً ثمّ رجعت إلى مائة لا ضمان بلا خلاف، فإذا تقرّر أنّه يضمن الزيادة فالتفريع عليه:

إذا غصبها فساوت مائة فسمنت حتّى بلغت ألفاً ثمّ هزلت حتّى عادت إلى المائة فعليه ردّها وما نقصت وما نقصت وهو تسعمائة، لأنّ الزيادة حدثت مضمونة، وهكذا لو كانت تساوي مائة فتعلّمت القرآن فبلغت ألفاً ثمّ نسيت وعادت إلى مائة ردّها وتسعمائة، لأنّ الزيادة وإن كانت أثراً فقد حدثت مضمونة، فإذا ذهبت في يده كان عليه الضمان.

فإن كانت تساوي مائة فسمنت فبلغت ألفاً وتعلّمت القرآن فبلغت ألفين، ثمّ هزلت وعادت إلى مائة ردّها وما نقصت وهو ألف وتسعمائة لأنّهما زيادتان يضمن كلّ واحد منهما على الانفراد، فإذا اجتمعتا ضمّتا.

وإذا زادت ثمّ نقصت، ثمّ زادت بعد النقصان لم تخل الزيادة بعد النقصان

من أحد أمرين: إمّا أن تكون من جنس الأوّل أو من غير جنسه، فإن كانت من غير جنس الأوّل مثل أن سمنت فبلغت ألفاً ثمّ هزلت فعادت إلى مائة ثمّ تعلّمت القرآن فبلغت ألفاً، فإنّه يردّها وقيمتها ألفاً، ويضمن ما نقصت بالهزال.

وهكذا لو تعلّمت القرآن فبلغت ألفاً ثمّ نسيت فبلغت مائة ثمّ سمنت فبلغت ألفاً فإنّه يردّها وما نقصت، لأنّ الزيادة حدثت مضمونة فضمنها بالتلف في يده، ثمّ زادت من وجه آخر فكان عليه ردّها بزيادتها وضمان النقصان، فيردّها وقيمتها ألف ويردّ معها تسعمائة.

وإن كانت الزيادة من جنس الأوّل مثل أن سمنت فبلغت ألفاً ثمّ هزلت فعادت إلى مائة ثمّ سمنت فعادت إلى الألف أو تعلّمت القرآن فبلغت ألفاً ثمّ نسيت فعادت إلى مائة ثمّ تعلّمت القرآن فعادت إلى الألف قيل فيه وجهان:

أحدهما: لا يضمن شيئاً بل يردّها بحالها لأنّه عاد إلى المغصوبة ما ذهب منها فلا ضمان عليه، مثل رجل غصب عبداً فأبق وأخذنا قيمته منه، ثمّ رجع العبد فإنّه يردّه إلى سيّده ويسترجع القيمة.

والوجه الثاني: عليه الضمان لأنّ هذا السمن غير الأوّل وهذا التعلّم غير الأوّل فكان عليه ضمان الأوّل، والأوّل أقوى لأنّ الأصل براءة الذمّة، فمن قال: يضمن الأوّل، فالحكم فيه كالجنسين وقد مضى، ومن قال: يسقط ضمان الأوّل، نظرت: فإن عادت إلى الألف ردّها بحالها ولا شيء عليه وإن اختلف ذلك فعادت إلى الأقلّ أو الأكثر دخل الأقلّ في الأكثر مثل أن بلغت بالسمن ألفاً ثمّ عادت إلى مائة فعليه تسعمائة، فإن سمنت وبلغت خمسمائة ردّها وخمسمائة لأنّه عاد من النقصان تسعمائة أربعمائة، فكان عليه خمسمائة، وإن عادت إلى الألف وأكثر ردّها بحالها ولا شيء عليه.

فإن غصب جارية سمينة مفرطة السمن قيمتها لفرط سمنها مائة فهزلت وحسنت فصارت تساوي ألفاً أو لم ينقص من قيمتها شيء ردّها بحالها ولا شيء عليه، وهكذ لو غصبها وقيمتها ألف فسمنت فرجعت إلى مائة ثمّ هزلت فعادت

إلى ألف ردّها ولا شيء عليه لأنّه ما نقص منها ما له قيمة فلم يضمن شيئاً.

ولو غصب عبداً قيمته ألف فخصاه فبلغ ألفين ردّه وقيمه الخصيتين، لأنّه ضمان مقدّر المنافع تضمن بالغصب كالأعيان سواء.

وجملته أنّ كلّ منفعة تُضمن بعقد الإجارة فإنّها تُضمن بالغصب كمنافع الدار والدابّة والعبيد والثياب المقبوض عن بيع فاسد فإنّه لا يملك بالبيع الفاسد ولا ينتقل به الملك بالعقد، وإذا وقع القبض لم يملك به أيضاً لأنّه لا دليل عليه، وإذا لم يملك به كان مضموناً.

فإن كان المبيع قائماً ردّه، وإن كان تالفاً ردّ بدله إن كان له مثل، وإلّا قيمته لأنّ البائع دخل على أن يسلّم له الثمن المسمّى في مقابلة ملكه، فإذا لم يسلّم له المسمّى اقتضى الرجوع إلى عين ماله، فإذا هلكت كان له بدلها، وكذلك العقد الفاسد في النكاح يضمن المهر مع الدخول، وكذلك الإجارة الفاسدة، الباب واحد.

فإذا ثبت هذا فالكلام في الأجرة والزيادة في العين، فأمّا الأجرة فلا يخلو المبيع من أحد أمرين: إمّا أن يكون له منافع أو لا يكون، فإن لم يكن له منافع تُستباح بالإجارة كالغنم والشجر والطير لم يضمن الأجرة لأنّه لا منافع لها، وإن كان له منافع تُستباح بالإجارة كالعقار والثياب والحيوان ونحو ذلك، فعليه أجرة المثل مدّة بقائها عنده، لأنّ المشتري دخل على أن يكون له ملك الرقبة، والمنافع حادثة في ملكه بغير عوض، فإذا كان العقد فاسداً كانت المنافع حادثة في ملك البائع لأنّ المشتري ما ملك الرقبة، وإذا كانت في ملك البائع والمشتري قد استوفاها بغير إذن مالكها بغير حقّ، كان عليه ضمانها.

وإنّما قلنا إنّه لا يملك بالعقد الفاسد لأنّه إذا كان المبيع عبداً والبيع فاسداً فقال له البائع: أعتق عبدك أيّها المشتري، فأعتقه لم ينفذ عتقه لأنّه غير مالك، هذا الكلام في المنافع.

فأمّا الكلام في الزيادة كالسمن وتعليم الصنعة والقرآن فهل يضمنها

القابض أم لا؟ فالصحيح أنّه يضمنها، وفي الناس من قال: لا يضمن ذلك الحادث، فمن قال: الزيادة مضمونة، فالحكم فيها كالحكم في الغصب وقد فصّلناه، ومن قال: لا يضمن الزيادة، يقول: يكون أمانة، فإن تلف بغير تفريط فلا ضمان، فلو قبضها وقيمتها مائة فسمنت وبلغت ألفاً ثمّ ماتت، فإنّه يحدث ما زاد في القيمة لأجل الزيادة، وعليه بعد ذلك أكثر ما كانت قيمته من حين القبض إلى حين التلف.

من غصب جارية حاملاً ضمنها وحملها معاً، وولد المشتراة شراءً فاسداً مثل ذلك، وفي الناس من قال: لا يضمن.

إذا غصب جارية فوطئها الغاصب لم يخل من ثلاثة أحوال: إمّا أن يكونا جاهلين بالتحريم أو عالمين، أو أحدهما جاهلاً والآخر عالماً.

فإن كانا جاهلين لقرب عهدهما بالإسلام، أو لبعدهما من بلاد الإسلام، ويعتقدون الملك بالمغصوب فإنّ الوطء لم يكن حراماً ولا حدّ عليهما، لقوله عليه السلام: ادرؤا الحدود بالشبهات، والمهر واجب لأنّه وطء بشبهة، فإن كانت ثيّباً فلا شيء عليه سوى المهر، وإن كانت بكراً فعليه أرش البكارة وقيل: إنّه عشر قيمتها، رواه أصحابنا.

وكذلك الحكم لو افتضّها بإصبعه لزمه أرش البكارة، وإذا جمع بينهما وجبا معاً وعليه أجرة مثلها من حين القبض إلى حين الردّ، لأنّ المنافع تضمن بالغصب على ما بيّناه، هذ إذا لم يحبلها.

فأمّا إذا أحبلها، فالحكم في الحدّ والمهر والأرش على ما مضى، وأمّا الولد فنسبه لاحق بالواطيء، لأنّه أحبلها بوطء شبهة، فيكون الولد حرّاً، فإذا وضعت فعليه ما نقصت بالوضع، لأنّها مضمونة باليد الغاصبة، ولأنّ سبب النقص كان منه فلزمه ضمان ما نقصت.

فإذا ولدت لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن تضعه حيّاً أو ميّتاً، فإن وضعته حيّاً فعليه قيمته لأنّه كان من سبيله أن يكون مملوكاً لسيّدها، وإذا حرّرناه وجب

عليه قيمته ووقت التقويم يوم يسقط حيّاً لأنّه الوقت الّذي حال بين السيّد وبين التصرّف فيه لأنّه قبل ذلك لم يملك التصرّف فيه، وإن خرج ميّتاً فلا ضمان عليه لأنّه لا يعلمه حيّاً قبل هذا ولأنّه ما حال بينه وبين سيّده في وقت التصرّف، هذا إذا وضعته لغير سبب.

فأمّا إذا ضرب أجنبيّ بطنها فألقت الجنين ميّتاً، فعلى الضارب الضمان لأنّها لمّا ألقته عُقيب الضرب، كان الظاهر أنّه سقط بجنايته، ويفارق إذا سقط لنفسه لأنّ الأصل الموت حتّى يعلم غيره.

فإذا ثبت أنّ عليه الضمان فعليه دية الجنين وهو عشر دية أمّه لو كانت حرّة، ويكون ذلك ميراثاً للغاصب لأنّه أبوه، فكان ميراثاً له، ولا ترث الأمّ منه شيئاً لأنّها مملوكة، وللسيّد على الغاصب ما في الجنين المملوك إذا سقط ميّتاً بالجناية وهو عشر قيمة أمّه لأنّه كان من سبيله أن يكون مملوكاً، ويكون لسيّده على الجاني عشر قيمة أمّه، فلمّا صيّره الغاصب حرّاً حوّل ما كان يجب على يده لسيّده على الجاني إلى نفسه وأوجبنا لسيّد هذا الجنين عشر قيمة أمّه.

فيكون للغاصب على الجاني دية جنين حرّ، وللسيّد على الغاصب ما في الجنين المملوك عشر قيمة أمّه، فيقابل بينهما، فإن كانت القيمة والدية سواء أخذ الغاصب من الجاني ذلك وأعطاه السيّد، وإن كانت القيمة أكثر أخذ الغاصب من الجاني الدية وسلّمها إلى السيّد ولم يلزمه أكثر منه عندنا، وإن كانت القيمة أقلّ أخذ الدية من الجاني ودفع قدر القيمة منها إلى السيّد وكان الفضل للغاصب.

وأمّا الجارية فإن كانت قائمة ردّها وما وجب عليه مع ردّها من مهر وأرش وأجرة ونقصان ولادة، وإن كانت تالفة فعليه ثمنها أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين الردّ، ويدخل في هذه القيمة أرش البكارة وما نقصتها الولادة لأنّا قد ضمنّاه أكثر ما كانت قيمته فدخل فيها هذان الأمران.

وأمّا إذا كانا عالمين بالتحريم، فالحدّ واجب لأنّه زناً صريحٌ وإن كانت

بكراً فعليه أرش البكارة لأنّه إتلاف جزء، وعليه أجرة مثلها من حين القبض إلى حين الردّ، فأمّا المهر نظرت: فإن كانت مكرهة فلها المهر لأنّ المكرهة عندنا لها المهر، وإن طاوعته فلا مهر لها لأنّها زانية، وفي الناس من قال: لها المهر لأنّه حقّ لسيّدها فلا يسقط ببذلها كما لو بذلت يديها للقطع فقطعتا كان عليه الضمان، هذا إذا لم يحبلها.

وأمّا إن أحبلها فلا يلحق النسب لأنّه عاهر لقوله عليه السلام: وللعاهر الحجر، وهو مملوك لأنّها علقت من زناً فإذا وضعته فعليه ما نقصت بالولادة.

وأمّا الولد فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن تضعه حيّاً أو ميّتاً، فإن وضعته حيّاً فهو مملوك مغصوب في يده مضمون عليه، فإن كان قائماً ردّه، وإن كان تالفاً فعليه قيمته أكثر ما كانت قيمته من حين الوضع إلى حين التلف، وإن وضعته ميّتاً قال قوم: عليه قيمة الولد، وفيهم من قال: لا قيمة عليه، وهو الصحيح لأنّا لا نعلم حياته.

وأمّا إن ضرب أجنبيّ بطنها فألقت هذا الجنين، فعليه عشر قيمة أمّه لسيّدها لا حقّ للغاصب فيه، والفصل بينه وبين الحرّ أنّ الواجب في الحرّ الدية فلهذا كان ميراثاً للواطيء، فأمّا الأمة إن كانت قائمة ردّها وما نقصت، وما وجب من مهر وأجرة وأرش، وإن كانت تالفة ردّ بدلها، ومعها جميع ما يجب ردّه إذا كانت حيّة، إلّا شيئين؛ أرش البكارة وما ينقصها الولادة، لأنّ هذا دخل تحت قيمتها، لأنّا نوجب عليه أكثر ما كانت قيمتها من حين الغصب إلى حين التلف.

فأمّا إذا كان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً نظرت فيه: فإن كانت عالمة وهو جاهل فإمّا أن يكرهها أو تطاوعه، فإن أكرهها فالحكم فيه كما لو كانا جاهلين، وقد مضى، وإن طاوعته فالحكم فيه كما لو كانا جاهلين إلّا في فصلين: وجوب الحدّ عليها وسقوط المهر، وإن كان عالماً وهي جاهلة، فالحكم فيه كما لو كانا عالمين إلّا في فصلين: سقوط الحدّ عنها ووجوب المهر.

وإذا باعها الغاصب فوطئها المشتري فالكلام فيها في ثلاثة فصول: فيما

يجب من الضمان وفيمن يطالب به، وفي حكم الرجوع.

أمّا الواجب فعلى المشتري من الغاصب ما على نفس الغاصب من ضمان وحدّ، على ما فصّلناه حرفاً بحرف، ولا فصل بينهما أكثر من أنّ المشتري أدخل في الجهالة من الغاصب لأنّه قد يشتري ما لا يعلمه مستحقاً ثمّ تبيّن كونه مستحقاً.

وأمّا الضمان فللسيّد أن يرجع على الغاصب بما وجب عليه بفعله وحده، لا يرجع به على المشتري، وكلّ ما وجب بفعل المشتري من أرش بكارة ونقص ولادة وقيمتها إن تلفت وقيمة الولد والمهر والأُجرة فللسيّد أن يرجع على من شاء منهما أمّا المشتري فيرجع عليه به لأنّه وجب بفعليه وأمّا الغاصب فيرجع به عليه لأنّه سبب يد المشتري.

وأمّا الكلام في الرجوع نظرت: فإن رجع على المشتري بذلك، فهل يرجع المشتري به على الغاصب أم لا؟ فإن كان المشتري قد دخل مع العلم بالحال لم يرجع على أحد بشيء، لأنّه غرّ نفسه، وإن كان مع الجهل بالحال فكلّما دخل المشتري على أنّه يملكه ببدل وهو أرش البكارة ونقصان الولادة وقيمتها إن ماتت لا يرجع به على الغاصب، لأنّه قد دخل على أنّه مضمون عليه بالثمن، فإذا تلفت في يده استقرّ الثمن عليه.

وكلّما دخل على أنّه يستوفيه من ملكه لا يقابله الثمن نظرت: فإن كان لم يحصل عنه بدل عاد بعضه إليه، وهو قيمة الولد لأنّ الولد فائدة ملكه، لكنّه ضمن قيمته ولم يعد إليه في مقابلته نفع، لأنّ الولد مؤونة بلا معونة، فهاهنا يرجع به عليه لأنّه غرم ما لم يحصل له في مقابلته فائدة بسبب فعل الغاصب، فكان له الرجوع عليه به، وإن كان ممّا لا يملك بالثمن لكنّه حصل له في مقابلة ما غرم بدلٌ وهو المهر، فإنّه حصل له الوطء وعدم المهر، وكذلك أجرة غرمها في مقابلة ما حصل له من الاستخدام، فهل يرجع به على الغاصب أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما يرجع به عليه لأنّه غرّه، والآخر لا يرجع به عليه، لأنّه إن كان غرّه فقد انتفع بالوطء والاستخدام، وهذا أقوى.

فأمّا إذا رجع على الغاصب فهل يرجع الغاصب على المشتري أم لا؟ يبني على حكم الرجوع، فكلّ موضع قلنا: لو رجع على المشتري فالمشتري يرجع على الغاصب، فالغاصب هاهنا لا يرجع على المشتري، وكلّ موضع قلنا: لو رجع على المشتري لم يرجع على الغاصب، فالغاصب يرجع هاهنا على المشتري، لأنّ الضمان استقرّ عليه.

إذا غصب ثوباً لم يخل من ثلاثة أحوال: إمّا أن يكون في يده مدّة لمثلها أجرة من غير نقص، أو ينقص في يده من غير مدّة، أو يجتمع النقص والمدّة معاً.

فإن بقي في يده مدّة من غير نقص مثل أن كان ثوباً لا يذهب أجزاؤه بالاستعمال كالزلّي وغيره، أو كان ممّا يذهب أجزاؤه لكنّه ما استعمله فعليه أجرة المثل، لأنّ المنافع تُضمن بالغصب.

وأمّا إذا نقص من غير مدّة مثل أن كان ثوباً ينقص إذا نشر، فنشره في الحال فنقص كالدّبيقي والشاهجاني ونحو ذلك، أو كان شَرباً فقطع تنوزه في الحا فعليه ما نقص، لأنّه نقصان جزء من العين المغصوبة، ولا أجرة لأنّه ما بقي عنده مدّة لمثلها أجرة.

وأمّا إن اجتمع الأمران معاً، مثل أن أقام في يده شهراً ونقص بعض الأجزاء، لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن ينقص بغير استعمال أو تحت الاستعمال.

فإن ذهبت الأجزاء بغير استعمال مثل أن قطع استعماله وأقام عنده مدّة بغير استعمال، أو استعمال لم ينقص به الأجزاء ولا شيءٌ منها فعليه الأجرة لأنّه فوّت المنفعة وعليه ضمان الأجزاء، لأنّها تلفت ولو بغير استعمال، فهو كما لو غصب جارية سمينة فبقيت عنده شهراً فهزلتْ فعليه أجرة مثلها وما نقص من ثمنها.

وأمّا إن ذهبت الأجزاء تحت الاستعمال مثل أن كان ثوباً فلبسه فاستحقّ ونحو هذا، فهل يضمن الأجرة والأجزاء معاً أم لا؟ منهم من قال: لا يضمن الأمرين

معاً، لكن يدخل الأقلّ في الأكثر، فإن كانت الأجرة أقلّ دخلت في ضمان الأجزاء، وإن كان ضمان الأجزاء أقلّ دخل في الأجرة لأنّهما وجبا بسبب واحد، كرجل اكترى داراً فسكنها شهراً فنقصت أجزاؤها فإنّه لا يضمن الأجزاء وإنّما يضمن الأجرة، والصحيح أنّه يضمن الأمرين معاً: أجرة المثل، وما نقص من الأجزاء، لأنّ كلّ واحد منهما يضمن على الانفراد، بدليل أنّها لو بقيت في يده مدّة لمثلها أجرة من غير نقصان جزء كان عليه الأجرة، ولو ذهبت الأجزاء من غير استعمال كان عليه ضمانها فثبت أنّ كلّ واحد منهما منفصل عن الآخر، فوجب ضمانهما معاً.

فإذا ثبت أنّه يلزمه الأمران، فبقيت عنده شهراً فعليه أجرة مثلها شهراً.

وأمّا أرش النقص، فللمالك ما بين قيمته صحيحاً يوم غصبه وقيمته وقد أبلاه، لأنّ الأجزاء ذهبت في يد الغاصب، والغصب إذا تلف كان على الغاصب أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف، وما كان بعد البلى فلا يراعى فيه نقصان قيمة ولا زيادة قيمة، لأنّ المغصوب بعد البلى بحاله، فلا يضمن الغاصب قيمة زيادة السوق مع بقاء الغصب، ولا بعد تلف الغصب، كما لو غصب ثوباً فتلف فلا يعتبر ما يعتبر بعد تلفه، كذلك لا يراعى قيمة ما تلف من الأجزاء بعد التلف.

فإذا ثبت هذا تفرّع على هذا فرعان:

أحدهما: إن اختلف الغاصب والمالك فقال الغاصب: كانت القيمة زائدة وقت البلى، وقال المالك: قبل وقت البلى، فالقول قول الغاصب، لأنّ الأصل براءة الذمّة.

الثاني: لو كان الغصب ثوباً فتلف وطولب بالقيمة، فاختلفا، وقد كانت القيمة زادت في وقت، فقال المالك: قبل التلف فلي الزيادة، وقال الغاصب: بل زيادة السوق بعد التلف فلا ضمان عليّ، فالقول قول الغاصب لمثل ما قلناه.

وأمّا إذا باعه الغاصب فحصل الثوب عند المشتري، فالكلام في ثلاثة

فصول أيضاً: في الواجب، وفي الّذي يضمن الواجب، وفي الرجوع بالضمان.

فالواجب على المشتري ما على الغاصب سواء على ما فصّلناه، لأنّه قبض مضموناً.

والكلام فيمن يضمن، فالمالك يرجع على الغاصب بما وجب بفعله، لا يرجع بذلك على غيره، والّذي وجب بفعل المشتري فهو بالخيار بين أن يرجع عليه لأنّه سبب يد المشتري، ولا يرجع المالك بما تلف في يد الغاصب على المشتري.

وأمّا الكلام في الرجوع، فإن رجع على المشتري نظرت: فإن غرم المشتري ما دخ على أنّه عليه ببدل وهو نقصان الأجزاء، لم يرجع بذلك على الغاصب، لأنّه دخل على أنّ الأجزاء عليه ببدل، وإن كان غرم ما دخل على أنّه له بغير بدل وقد حصل في مقابله نفع وهو أجرة الخدمة، فهل يرجع بذلك على الغاصب أم لا؟ فيه قولان: أحدهما يرجع لأنّه غرم، والثاني لا يرجع، وهو الأقوى، لأنّه وإن غرم فقد انتفع بالاستخدام.

وإن رجع على الغاصب، فهل يرجع على المشتري؟ فمن قال: لو رجع على المشتري لم يرجع المشتري على الغاصب، فالغاصب هاهنا يرجع عليه، ومن قال: لو رجع على المشتري رجع المشتري على الغاصب، فالغاصب هاهنا لا يرجع على المشتري، لأنّ الضمان على الغاصب.

إذا غصب ثوباً قيمته عشرة دراهم، فزادت قيمته لزيادة السوق، فبلغت عشرين، ثمّ عادت قيمته إلى عشرة أو دونها نظرت: فإن هلك الثوب قبل الردّ، فعليه قيمته أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف، وإن لم يتلف وكان قائماً بحاله ردّه ولا يردّ ما نقص من القيمة لأنّه لا دليل عليه والأصل براءة الذمّة.

وإن غصب ثوباً فشقّه بنصفين فتلف أحدهما كان عليه ردّ الباقي منهما، وعليه قيمة التالف أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف، لأنّه لو تلف كلّه كان عليه أكثر ما كانت قيمته إلى حين التلف، ثمّ لا يخلو الثوب من

أحد أمرين: إمّا أن يكون ممّا لا ينقص بالشقّ، أو ينقص به، فإن كان ممّا لا ينقص به كالثياب الغليظة ردّه ولا شيء غير قيمة التالف، وإن كان ممّا ينقص بالشقّ كالقصب والدبيقي وغير ذلك، فعليه ردّه وما نقص بالشقّ، فيكون عليه أكثر ما كانت قيمة التالف، ويردّ الباقي وما نقص بالشقّ، لأنّ نقصانه بالشقّ كان بجناية عليه، فلهذا ضمن الأمرين معاً.

إذا غصب خُفّين قيمتهما عشرة فتلف أحدهما وكانت قيمة الباقي ثلاثة، ردّه وقيمة التالف خمسة، وما نقص بالتفرقة وهو درهمان، فيردّ الباقي ومعه سبعة، وفي الناس من قال: يردّ خمسة دون نقصان التفرقة، لأنّه لم يجن عليه، والأوّل أصحّ لأنّ التفرقة جناية منه، فلزمه ما نقص بها.

وإذا غصب دابّة أو داراً سكنها أو لم يسكنها ركبها أو لم يركبها ومضت مدّة يستحقّ لمثلها الأجرة، لزمه ذلك، فإن غصب عصيراً فصار خمراً ثمّ حال خلّاً ردّ الخلّ بحاله، وليس عليه بدل العصير، لأنّ هذا عين ماله، وكذلك إذا غصب حملاً فصار كبشاً، ردّه بعينه بدل الحمل، وفي الناس من قال: يردّ الخلّ وبدل العصير، وليس بشيء.

فإذا قلنا: يردّ الخلّ، نظر: فإن كانت قيمته قيمة العصير أو أكثر ردّه ولا شيء عليه، وإن كان أقلّ من ذلك ردّه وما نقص من قيمة العصير.

إذا أكره امرأة على الوطء فعليه الحدّ لأنّه زانٍ، ولا حدّ عليها، وأمّا المهر فيجب عليه حرّة كانت أو أمة، فإن كانت حرّة وجب لها، وإن كانت أمة وجب لسيّدها، فاعتبار المهر لها: متى سقط الحدّ عنها، فلها المهر زانياً كان الواطيء أو غير زانٍ، ومتى وجب عليها الحدّ فلا مهر زانياً كان الواطيء أو غير زانٍ، فإن كانا جميعاً زانيين فلا خلاف في سقوط المهر، وفي الأوّل خلاف، السارق يقطع ويغرم ما سرق.

إذا غصب أرضاً وغرس فيها غراساً فعليه نقله، وردّ الأرض فارغة من الغراس لقوله عليه السلام: ليس لعرق ظالم حقٌّ، وعليه أجرة مثلها من حين

القبض إلى حين الردّ، لأنّ المنافع تضمن بالغصب، وعليه ما نقصت الأرض بالقلع، وعليه تسوية الأرض كما كانت.

يصحّ غصب العقار ويضمن بالغصب، فإذا غصب العقار وحصلت يده عليه، فباع المالك له لا يصحّ، لأنّ يده ليست عليه، ولو كان محبوساً ثمّ باع عقاره يصحّ لأنّ حبسه لا يزيل يده عنه، ولو انهدم على دار غيره ولم يكن صاحبها فيها، كان غاصباً ضامناً، وإن كان صاحبها فيها ضمن نصفها، ولا يملك شيئاً منها، لأنّ يد صاحبها لم تزل عنها.

ولو مدّ زمام الناقة من مكان إلى مكان، فإن لم يكن صاحبها عليها ضمنها، وإن كان صاحبها عليها لم يضمنها لأنّه لم يزل يده عنها.

إذا غصب أرضاً وحفر فيها بئراً كان للمالك مطالبته بطمّها، لأنّ على ربّ الأرض ضرراً في ترك طمّها، فإذا ردّ التراب إليها وطمّها نظرت: فإن لم تنقص قيمة الأرض فعليه أجرة مثلها إلى حين الردّ، وإن نقصت فعليه أجرة المثل وما نقصت، وإذا أراد الغاصب طمّ البئر كان له ذلك، رضى المالك أو لم يرض، لأنّه حفر في ملك غيره فلا يأمن أن يقع فيه إنسان أو بهيمة، فيلزمه ضمانها، هذا إذا لم يبرئه المالك من ذلك.

فأمّا إن أبرأه المالك من ضمان ما يتعلّق به من هذه البئر، فهل يبرأ أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما لا يبرأ لأنّه إبراء عمّا لا يجب لأنّ معناه ضمان ما يقع فيها، ولأنّه إبراء عمّا يستحقّ الغير، والآخر أنّه يصحّ الإبراء وهو الصحيح لأنّ الغاصب إنّما جنى بالحفر، والحفر نقص حصل على المالك فإذا أبرأه منه كان سقوط الضمان عنه فيما يقع فيها تبعاً لحفره وإزالة الضمان عنه بالتعدّي، فكأنّه حفرها ابتداءً بأمره، فسقط الضمان عنه تبعاً للأصل.

فإذا ثبت أنّه يبرأ نظر: فإن كان الغاصب له غرض في ردّ التراب إليها مثل أن كان نقله عنها إلى ملك نفسه، أو ملك غيره وغير مالكها، أو إلى طريق المسلمين كان له الردّ، لأنّ فيها غرضاً من دفع الضرر عن نفسه أو عن غيره، وإن

لم يكن له غرض مثل أن يكون نقل التراب إلى ملك المالك إلى طرف هذه الأرض أو إلى غيرها لم يكن له الردّ، لأنّه لا غرض له فيه، كما لو غصب نقرة فطبعها دراهم، فأراد أن يسبكها ويردّها نقرة، لم يكن له، لأنّه لا غرض له فيه إذا رضي صاحبها بذلك.

إذا غصب داراً فجصّصها وزوّقها كان للمالك مطالبته بنقله عنها، لأنّه شغل ملك الغير بملكه، وإن لم يطالب بذلك وأراد الغاصب النقل كان له، لأنّه عين ماله وضعها في ملك غيره، فكان له تحويلها عنه، ومتى قلع الغاصب ذلك بمطالبة أو غير مطالبة نظرت: فإن لم تنقص الدار عمّا كانت عليه قبل التزويق فعليه أجرة مثلها من حين الغصب إلى حين الردّ، وإن نقصت كان عليه أرش النقص والأجرة معاً.

وإن طالب ربّ الدار بالنقل، فقال الغاصب له: قد وهبت لك ما لي فيها من التزويق، فهل عليه القبول أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما عليه القبول، لأنّه متّصل بملكه كالثوب إذا قصّره، فإنّه يردّه ببياضه، والآخر لا يجب عليه القبول، لأنّها غير ماله بحالها، مثل أن وهب له طعاماً في داره فإنّه لا يلزمه القبول، وهذا أقوى لأنّ الأصل براءة الذمّة من وجوب قبوله، فمن قال: لا يلزمه، فالحكم فيه كما لو لم يهب له ذلك، ومن قال: يلزمه قبوله، كانت الدار بتزويقها ملكاً له ويكون على الغاصب أجرة مثلها إلى حين الردّ لا غير.

إذا غصب أرضاً فنقل ترابها مثل أن قشط التراب عن وجهها وحوّله عنها، كان للمالك مطالبته بردّ التراب، لأنّه حوّل ملكه عن ملكه، فكان له المطالبة بردّه، ولأنّ على ربّ الأرض ضرراً.

فإذا ردّ التراب نظرت: فإن كلّفه ربّها أن يفرشه فيها كالّذي كان، لزمه الفرش وإن منعها ربّها من الفرش لم يكن له الفرش، بل يترك فيها قائماً، إلّا أن يكون للغاصب غرض في فرشه فيها مثل أن كان فيها حفر يخاف أن يعثر بها إنسان أو بهيمة فيتلف فيلزمه أرشها فحينئذٍ له فرشه فيها، فإذا فعل ذلك فعليه

أجرة مثلها من حين الغصب إلى حين الردّ والفرش معاً، وإن كانت ناقصة عمّا كانت عليه فعليه أرش النقص، وإن لم يكن نقص لم يلزمه غير الأجرة، هذا إذا طولب بالردّ.

فأمّا إن أراد الردّ من غير المطالبة، فهل له ذلك أم لا؟ نظرت: فإن كان له غرض في الردّ ردّه، مثل أن يكون نقله إلى طريق المسلمين أو إلى ملكه أو إلى ملك غيره، وأراد ردّه إليها، فالحكم على ما مضى من الفرش والترك والأجرة والنقص، وإن لم يكن له غرض في الردّ مثل أن كان التراب منقولاً إلى ملك مالكها لم يكن له الردّ، لأنّه لا غرض له فيه.

إذا غصب جارية فهلكت فعليه أكثر ما كانت قيمتها من حين الغصب إلى حين التلف، فإن اختلفا في مقدار القيمة فقال سيّدها: عشرون، وقال الغاصب: عشرة، فالقول قول الغاصب مع يمينه، لأنّ الأصل براءة ذمّته، ولقوله عليه السلام: البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر، والغاصب منكر.

وهكذا لو اختلفا في الجنس فقال: غصبتني عبداً، وقال الغاصب: بل ثوباً، فالقول قول الغاصب، إلّا أنّ الغاصب يعترف بالثوب، والمدّعي لا يدّعيه، ويدّعي عبداً والمدّعى عليه ينكره، فكان القول قول المدّعى عليه، فإن كان مع المدّعي بيّنة نظرت: فإن شهدت بأنّ قيمتها ألف درهم قضينا بها لأنّها شهادة بمعلوم، وإن شهدت بأنّ قيمتها أكثر من ألف لم يحكم بها لأنّها شهادة بمجهول، وإن لم تشهد بالقيمة لكنّها تشهد بالصفة وتضبط الصفة، قوّمت بالصفة الّتي شهدت بها.

وقيل: إنّها لا تقوّم على الصفة لأنّها لا تضبط، لأنّه تكون الجاريتان على صفة واحدة ولون وسنّ وبينهما كسر في القيمة، لما يرجع إلى العقل والروح واللّسان ولا يضبط إلّا بالمعاينة، وهذا أقوى.

وإن اختلفا فقال الغاصب: كانت معيبة برصاء جذماء وغير ذلك، فالقول قول المالك لأنّ الأصل السلامة والغاصب يدّعي خلاف الظاهر، فكان القول قول السيّد، وفي الناس من قال: القول قول الغاصب لأنّ الأصل براءة ذمّته

والأوّل أقوى.

فإن كانت بالعكس من هذا فقال السيّد: كانت صانعة أو تقرأ القرآن، فأنكر الغاصب، فالقول قول الغاصب، لأنّ الأصل أن لا صنعة ولا قراءة، وفيهم من قال: القول قول السيّد لأنّه أعرف بصفة ملكه، والأوّل أصحّ، لأنّه وإن كان أعرف به فلا يُقبل قوله على الغاصب في إيجاب حقّ عليه ممّا لا يعلم أصله.

إذا غصب منه مالاً مثلاً بمصر فلقيه بمكّة فطالبه به لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون لنقله مؤونة أو لا مؤونة لنقله.

فإن لم يكن لنقله مؤونة كالأثمان فله مطالبته به سواء كان الصرف في البلدين متّفقاً أو مختلفاً، لأنّه لا مؤونة في نقله في العادة، والذهب لا يقوّم بغيره، والفضّة لا تقوّم بغيرها، إذا كانا مضروبين.

وإن كان لنقله مؤونة لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون له مثل، أو لا مثل له، فإن كان له مثل كالحبوب والأدهان نظرت: فإن كانت القيمتان في البلدين سواء، كان له مطالبته بالمثل، لأنّه لا ضرر عليه في ذلك، وإن كانت القيمتان مختلفتين، فالحكم فيما له مثل وفيما لا مثل له سواء، فللمغصوب منه إمّا أن يأخذ من الغاصب بمكّة قيمته بمصر، وإمّا أن يدع حتّى يستوفي ذلك منه بمصر، لأنّ في النقل مؤونة والقيمة مختلفة فليس له أن يطالبه بالفضل، فإن صبر فلا كلام، وإن أخذ القيمة ملكها المغصوب منه، ولم يملك الغاصب ما غصب، لأنّ أخذ القيمة لأجل الحيلولة لا بدلاً عن المغصوب، كما لو غصب عبداً فأبق فأخذنا منه قيمته فإنّ القيمة تملك منه، ولا يملك الغاصب العبد، فإن عاد إلى مصر والشيء قائم بحاله انتقض ملكه عن القيمة الّتي أخذها وعاد إلى عين ماله، كما قلناه في العبد الآبق، هذا الكلام في الغصب.

فأمّا الكلام في القرض، فالحكم فيه كالحكم في الغصب سواء لا يفترقان، فأمّا إن كان الحقّ وجب له عن سَلَم، لم يكن له مطالبته به بمكّة لأنّ عليه أن يوفّيه إيّاه في مكان العقد، ولا له مطالبته بالبدل، سواء كان لنقله مؤونة أو لا مؤونة

لنقله، لأنّ أخذ البدل عن السلم في الذمّة لا يجوز وإن اتّفقا عليه لقوله: من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره.

وإن كان الحقّ مبيعاً معيّناً لم يجز له مطالبته به بمكّة، لأنّ عليه التسليم في بلد العقد، فإن اتّفقا على أخذ البدل عنه لم يجز أيضاً لأنّ العقد إذا تناول عيناً لم يجز أخذ البدل عنها، وروى أصحابنا أنّه يجوز ذلك في المسألتين إذا أخذ العوض من غير الجنس الّذي أعطاه.

إذا غصب ثوباً فصبغه لم يخل الصبغ من ثلاثة أحوال: إمّا أن يكون للغاصب أو لربّ الثوب أو لغيرهما، فإن كان للغاصب لم يخل من ثلاثة أحوال: إمّا أن لا يزيد ولا ينقص بالصبغ أو يزيد، أو ينقص.

فإن لم يزد ولم ينقص مثل أن كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة، وهو بعد الصبغ يساوي عشرين، فهما فيه شريكان، لأنّ لكلّ واحد منهما عيناً قائمة فيه، فهو كما لو غصب طعاماً فخلطه بطعام من عنده، فهما فيه شريكان.

ولو غصب غزلاً فنسجه، أو تراباً فضربه لِبناً، أو نقرة فضربها دراهم، أو ثوباً فقصّره فزادت القيمة، كان ذلك كلّه لصاحب العين، والفرق بينهما أنّ هذه آثار أفعال، وتلك أعيان أموال.

فإذا ثبت أنّهما شريكان، ففيه ستّ مسائل:

أن اتّفقا على أن يكون على ما هما عليه من الشركة فعلا.

وأن اتّفقا على بيعه وقسمة ثمنه فعلا.

الثالثة: إذا اختار الغاصب قلع صبغه عن الثوب كان له، على أنّ عليه ما نقص بالقلع، فيقال له: إن شئت فاستخرج الصبغ على أنّ عليك ما نقص بالقلع، لأنّه عين ماله، فكان له إزالتها عن ملك ربّ الثوب.

الرابعة: إذا امتنع صاحب الصبغ عن إزالة الصبغ عن الثوب، فهل لربّ الثوب إجباره على ذلك أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما له إجباره، كما لو

غصب داراً فزوّقها أو أرضاً فغرسها، كان للمالك مطالبته بالقلع، والثاني ليس له إجباره على قلعه بل يكونان شريكين والأوّل أقوى.

الخامسة: اختار ربّ الثوب أن يعطي الغاصب قيمة الصبغ، ليكون الثوب بصبغه له أو يأخذ الثوب مصبوغاً ولا يعطي الغاصب ما زاد بالصبغ فهل له ذلك أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما: له أخذ الثوب مصبوغاً، ويكون له الصبغ بغير قيمة، لأنّها زيادة متّصلة بالثوب كما إذا قصّره، وهذا ليس بصحيح.

والثاني: ليس له ذلك، بل له أن يعطيه قيمة الصبغ، ليكون الثوب وصبغه له، فالصحيح أنّه ليس له مطالبته بأخذ القيمة، بل يكونان فيه شريكان، لأنّها عين ماله قائمة بحالها غير تابعة لغيرها فلا يُجبر على أخذ قيمتها، كما لو خلط طعامه بطعامه.

السادسة: وهب الغاصب الصبغ من ربّ الثوب، فهل يلزم ربّ الثوب قبوله منه أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما يلزمه كالسمن وتعليم القرآن والقصارة، والثاني لا يجبر لأنّها غير ماله، فلم يجبر على قبولها كالعين المنفردة عن المال، وهذا هو الصحيح، لأنّ الأصل براءة الذمّة من لزوم ذلك.

وجملته أنّ كلّ من وهب لغيره هبة هل يلزمه القبول أم لا؟ فيها ثلاثة مسائل: أحدها لا يلزمه القبول، وهو العين المنفردة بنفسها، الثانية عين قائمة متّصلة لا يمكن إفرادها فيلزمه قبولها، وجهاً واحداً، مثل السمن، الثالثة زيادة متّصلة لا يمكن إفرادها مثل مسألتنا، وكالتزويق في الدار وهو على وجهين، والأقوى أنّه لا يجبر، هذا إذا لم يزد ولم ينقص.

وأمّا إن زاد مثل أن كانت قيمة الثوب عشرة، وقيمة الصبغ عشرة، فلمّا صبغ ساوى ثلاثين لم يخل من أحد أمرين:

إمّا أن تكون الزيادة لزيادة السوق أو لاجتماع ذلك، فإن كانت لاجتماع الأمرين، فالثوب بزيادته شركة بينهما، لأنّ الزيادة حصلت باجتماع الثوب والصبغ، ويكون الحكم فيه كما لو كانت قيمة الثوب خمسة عشر، وقيمة الصبغ

خمسة عشر، فصبغه به فلم يزد ولم ينقص، وفيه المسائل الستّ على ما فصّلناه، فإن اختار الغاصب القلع فعليه ما نقص الثوب عن خمسة عشر.

وإن كانت الزيادة لزيادة السوق مثل أن غلت الثياب فبلغت قيمة الثوب عشرين والصبغ بحاله، أو غلا الصبغ فبلغ عشرين وقيمة الثوب بحاله، كانت الزيادة لمن غلت عين ماله وحده لا يشاركه غيره فيها.

وأمّا إن نقص نظرت: فإن صار بعد الصبغ يساوي خمسة عشر، فقد نقص خمسة يكون من صاحب الصبغ وحده، لأنّه إن كان النقص عاد إلى الثوب فقد حدث بجنايته عليه، وإن كان النقص عاد إلى الصبغ فهو الّذي جنى على صبغ نفسه، فيصيران فيه شريكان: لصاحب الثوب ثلثاه ولصاحب الصبغ ثلثه وفيه المسائل الستّ.

فأمّا إذا نقص فصار يساوي عشرة، فالنقص أيضاً على صاحب الصبغ ولا شركة له فيه ولا يجيء من المسائل الستّ فيه إلّا واحدة، وهو أنّ له قلع صبغه على أنّ عليه ما نقص، والباقي لا يجيء فيها، فإن نقص عن العشرة فعلى الغاصب ما نقص من الثوب بالصبغ، فإن أراد القلع على أنّ عليه ما نقص أو ما لعلّه أن يزيد بالقلع كان له ذلك، فقد ثبت أنّ للغاصب قلع الصبغ.

فأمّا إذا كان الثوب والصبغ معاً لربّ الثوب، فإن لم يزد ولم ينقص فلا كلام، وإن زاد فالزيادة له، وإن نقص فعلى الغاصب لأنّه نقص بجنايته.

وإن كان الثوب لواحد والصبغ لواحد، فإن لم يزد ولم ينقص فلا كلام وهما فيه شريكان، وإن زاد فالزيادة لهما، وإن نقص فإن كان النقصان من جانب الصبغ فلصاحب الصبغ مطالبة الغاصب بما نقصه دون صاحب الثوب، وإن كان النقص من قبل الثوب كانت المطالبة لصاحب الثوب دون صاحب الصبغ.

إذا غصب زيتاً فصبّه في مائع آخر فإمّا أن يصبّه في جنسه أو في غير جنسه فإن صبّه في جنسه فإمّا أن يصبّه في زيت هو أجود منه أو مثله أو دونه، أو غير

جنسه من الأدهان أو في ماء.

فإن خلطه بزيت أجود منه، فالغاصب بالخيار بين أن يعطيه من عينه أو مثله من غيره، فإذا ثبت ذلك، فإن باعاه قسم الثمن بينهما على قدر الزيتين، والصحيح أنّ هذا كالمستهلك فيسقط حقّه من العين ويصير في ذمّة الغاصب لأنّه قد تعذّر أن يصل إلى عين ماله بعينها، فانتقل إلى الذمّة ويكون الغاصب بالخيار بين أن يعطيه من عينه فيلزم المغصوب منه قبوله، لأجل أنّه تطوّع له بخير من زيته، لا لأنّه أعطاه عين ماله، وبين أن يعطيه مثله من غيره، لأنّه كالمستهلك.

فإن خلطه بمثله فهو كالمستهلك، والغاصب بالخيار بين أن يعطيه بكيله من عينه أو مثله من غيره، وفي الناس من قال: هو شريكه فيه يملك مطالبته بقسمته يأخذ مثل كيله منه، وهو أقرب لأنّه قدر على بعض عين ماله وبدل الباقي، ولا معنى أن يجبر على مثل من غيره مع وجود بعض العين، كما لو غصب حبّاً صاعين فتلف أحدهما، فإنّ المغصوب منه يأخذ الموجود وبدل التالف، ولا يلزمه أن يأخذ البدل من الموجود والتالف معاً.

وإذا خلطه بما هو أدون منه فهو كالمستهلك أيضاً، فعلى هذا على الغاصب أن يعطيه مثل زيته من غير هذه الجملة، فإذا فعل لزمه أن يقبل، فإن أراد أن يعطيه من عينه لم يُجبر المغصوب منه على قبوله لأنّه دون حقّه، وإن اختار المغصوب منه أن يأخذ من عينه لم يجبر الغاصب على ذلك، وإن رضي المغصوب منه بدون حقّه، لأنّ حقّه في الذمّة، فلا يجبر عليه جهات القضاء.

وإن اتّفقا على أن يأخذ مقداره من عينه جاز لأنّه قد رضي ببعض حقّه وإن اتّفقا على أن يعطيه من عينه بقيمة زيته لم يجز، لأنّه ربا.

وإن خلطه بغير جنسه مثل أن صبّه في شيرج أو بان فيكون مستهلكاً لأنّه يتعذّر عليه أن يصل إلى عين ماله وعلى الغاصب مثل زيته من غير هذه الجملة، فإن اختار أن يعطيه من عينه لم يجبر على قبوله، لأنّه لا يلزمه أن يقبل من غير جنس حقّه، وإن اختار المالك أن يأخذ من عينه لم يجبر الغاصب عليه، لأنّه لا

يلزمه أن يعطيه من غير جنسه، فإن تراضيا على أن يأخذ مقداره من عينه، جاز لأنّ له أن يأخذ بدل حقّه مع التراضي.

فإن صبّه في الماء نظرت: فإن كان لا يضرّه ولا ينقص ثمنه، فعلى الغاصب تمييزه منه وتخليصه منه، كما لو غصب ساحة فبنى عليها فعليه نقض البناء والردّ، وعليه أجرة التخليص لأنّه يخلّص ماله من مال غيره، وإن نقص بالتخليص، من الناس من قال: هو كالمستهلك وعليه مثل زيته، ومنهم من قال: يأخذ عين ماله وما دخل عليه من النقص، وهو الصحيح.

إذا غصب طعاماً فخلطه بطعام من عنده، فالحكم فيه كالحكم في الزيت سواء على القولين: أحدهما كالمستهلك، والآخر أنّهما شركاء ويباع لهما ويُقسّم بينهما، وهو الصحيح، وهكذا كلّ ما تساوت أجزاؤه من جميع الحبوب والأدهان، هذا إذا خلط بما لا يتميّز أحدهما عن صاحبه.

فإن خلط بما يتميّز أحدهما عن صاحبه، مثل أن خلط صغار الحبّ بالكبار، والبيضاء بالسمراء أو كانا جنسين كخلط الشعير بالحنطة، والدُخن بالسمسم، ونحو ذلك، فعلى الغاصب تمييزه وردّه وأجرة التمييز عليه وعليه النقص إن نقص بذلك شيء.

إذا غصب منه صاعين زيتاً فأغلاهما، لم يخل من أحد أربعة أحوال: إمّا أن لا ينقص كيله ولا قيمته، أو ينقص كيله دون قيمته، أو قيمته دون كيله، أو نقصا معاً.

فإن لم ينقص كيله ولا قيمته فلا شيء عليه، يردّه بحاله.

وإن نقص كيله دون قيمته، مثل أن غصب صاعين بأربعة فعاد إلى صاع قيمته أربعة، فهذه الزيادة للمغصوب منه لا حقّ للغاصب فيها، وعليه ما نقص بالنار وهو صاع، لأنّه ذهب بفعله.

وإن نقص من القيمة دون الكيل، مثل أن تغيّر لونه أو طعمه بالنار، فعادت إلى درهمين والكيل بحاله، فعليه ردّ الزيت بحاله، وعليه أرش ما نقص، لأنّه

نقص بجنايته.

وإن نقصا معاً فعادت إلى صاع والقيمة إلى درهمين، فعليه ردّه بعينه، وأرش نقصه وعليه صاع آخر مثل الّذي غصبه.

فإن غصبه صاعين عصيراً فأغلاه فنقص كيله دون قيمته، مثل أن كانت قيمتهما أربعة فعاد إلى صاع قيمته أربعة، منهم من قال: الحكم فيه كالحكم في الزيت سواء، وقد مضى وليس بصحيح، ومنهم من قال: يردّ هذا الصاع ولا شيء عليه سواه، وهو الصحيح.

والفصل بينهما أنّ النار لا تعقد أجزاء الزيت فإذا ذهب بعض العين كان كالتالف للزيت عينه وذاته، فلهذا كان عليه ما نقص، وليس كذلك العصير لأنّ فيه ماء فالنار تأكل منه الماء وتعقد الأجزاء، ألا تراه يثخن وتزيد حلاوته، فكان الّذي ذهب منه لا قيمة له، فلهذا لم يضمن نقصان الكيل.

إذا غصب دقيقاً فخلطه بدقيق من عنده، فهو كالزيت ولا خلاف أنّه إن لم تزد قيمته أنّه لا يضمن بالمثل لأنّ الدقيق يضمن بقيمته من غالب نقد البلد، كالثياب والحيوان والخبز، فإذا خلطه بدقيق من عنده فهو على ما مضى من القولين: أحدهما أنّه كالمستهلك والقيمة في ذمّة الغاصب، والآخر أنّهما شركاء، وهو صحيح.

ثمّ ينظر: فإن كان الدقيقان مختلفين بيعا معاً لهما، وإن كانا سواء فهل يقسم بينهما أم لا؟ يبني على القولين في القسمة، فمن قال: القسمة بيع، لم يجز لأنّ بيع الدقيق بالدقيق لا يجوز، وإذا قالوا: إفراد حقّ، جاز، كما لو قالوا في قسم الرطب.

وهذا غير صحيح عندنا على الوجهين؛ لأنّ بيع الدقيق بالدقيق عندنا جائز والقسمة أيضاً ليس ببيع.

إذا غصب طعاماً فعفن عنده بطول المكث أو بصبّ الماء عليه نظر: فإن استقرّ نقصه وأمن أن يزداد فيما بعد نقصانه، ردّه وعليه أرش مانقص، لأنّ جنايته

قد استقرّت، فهو كما لو كان ثوباً فجنى عليه فإنّه يردّه وما نقص بالجناية.

وإن كان العيب والعفن لم يستقرّ وقالوا: إنّه ينقص فيما بعد، فالحكم فيه كالحكم في الزيت إذا صبّه في الماء، وقالوا: ينقص فيما بعد، وقيل فيه قولان: أحدهما كالمستهلك، وهو الأقوى، والثاني أنّه يأخذه وما نقص، وكلّ ما ينقص في المستقبل يطالبه به أبداً حتّى يستقرّ النقص.

وجملة ذلك أنّ كلّ عين غصبها فنقصت في يده، فإن كان النقص مستقرّاً كان للمغصوب منه عين ماله وأرش النقص، وإن كان النقص غير مستقرٍّ فهو كالزيت والطعام على ما بيّناه من الوجهين: أحدهما عليه البدل، والثاني عليه الأرش فيما نقص.

إذا غصب ثوباً وزعفراناً من رجل فصبغه به، كان ربّه بالخيار بين أن يأخذه بحاله وبين أن يعتبر التقويم.

فإن اختار أن يأخذه بحاله من غير تقويم كان له ذلك، لأنّه رضي به، نقص أو لم ينقص.

وإن اختار أن يعتبر التقويم كان له، فينظر فيه: فإن لم يكن زاد ولا نقص، مثل أن كان قيمة الثوب عشرة وقيمة الزعفران صحيحاً عشرة، وهو بعد الصبغ يساوي عشرين، فلا شيء للمغصوب منه، وإن كان قد نقص مثل أن صار بعد الصبغ بخمسة عشر فعليه ضمان ما نقص وهو خمسة، لأنّه نقص بفعله، وإن زاد بالصبغ فصارت القيمتان ثلاثين فالزيادة للمالك لا حقّ للغاصب فيها، لأنّها آثار أفعال لا أعيان أموال.

وإذا غصب سمناً وعسلاً ودقيقاً فعصده فالمغصوب منه بالخيار كما قلنا في المسألة قبلها، فإن اختار أخذه من غير تقويم أخذه، وإن اختار التقويم قوّم كلّ واحد من الثلاثة منفرداً، فإن لم تزد القيمة بالعمل أخذه ولا شيء له، وإن كان أقلّ كان له أرش ما نقص، وإن زاد بالعمل كان له.

إذا غصب شيئاً لم يملكه، غيّره عن صفته الّتي هو عليها أو لم يغيّره، مثل أن

كانت نقرة فضربها دراهم، أو حنطة فطحنها، أو عصيراً فاستحال خمراً ثمّ استحال خلّاً، كان عليه ردّ الخلّ على صاحب العصير، لأنّه عين ماله وليس عليه بدل العصير.

وفي الناس من قال: يردّ مثل العصير، والأوّل هو الصحيح، فإن نقص العصير بكونه خلّاً كان عليه ما نقص، وإن لم ينقص فلا شيء عليه، وإن أخذ من غيره خمراً فاستحال في يده خلّاً ردّه عليه لأنّه عين ماله.

إذا غصب خشبة فشقّها ألواحاً ردّ الألواح، لأنّها عين ماله، وإن نقص من قيمتها كان عليه أرش النقص، وإن لم ينقص فلا شيء عليه، وإن زاد كان للمالك.

فإن ألّف الألواح أبواباً وسمّرها بمسامير للمالك أو من نفس الخشب، أو جعل منها أواني قصاعاً ونحوها، فإنّه يردّ وما عُمل منها وإن كان قد زاد في قيمته، لأنّ الزيادة آثار، فإن سمّرها بمسامير من عنده فله قلعها، لأنّها عين ماله، وعليه ردّ الأبواب وما نقص بقلع المسامير دون قيمة المسامير، ولأنّ المسامير له.

وإن اختار تسليم الأبواب إلى مالكها مع مسامير نفسها على وجهين: أحدهما يجبر على قبوله، والثاني لا يجبر، وهو الصحيح.

وإن غصب نقرة فضربها دراهم فإن زادت قيمتها أو لم تزد ولم تنقص ردّها ولا شيء عليه، وإن نقصت نظرت:

فإن نقصت في الوزن دون القيمة، فعليه ما نقصت من الوزن، لأنّه أتلف أجزاء منها ولا شيء عليه فيما زاد بالضرب، لأنّها آثار.

وإن نقصت قيمتها دون وزنها، مثل أن ضربها ضرباً وحشاً فعليه ما بين قيمتها نقرة غير مضروبة، وبين كونها مضروبة، وإن نقص الأمران فعليه ضمانها.

وجملته أنّه إذا غصب شيئاً نظرت: فإن لم يزد ولم ينقص ردّه بحاله ولا شيء عليه، إلّا أن يكون ممّا يملك منافعه بعقد إجارة فحينئذٍ عليه أجرة مثله من حين الغصب إلى حين الردّ، وإن كان نقص نظرت: فإن كان النقصان في

الأجزاء ردّها وبدل التالف مثله إن كان له مثل، أو قيمته إن لم يكن له مثل، وإن كان نقص قيمته نظرت: فإن كان نقصان سعر وسوق، فلا ضمان عليه مع النقص وبقاء العين، وإن كان النقص بشيء يلحقه عنده كالثوب إذا اتّسخ أو بلى عنده ورقّ فعليه ما نقص هاهنا.

وإن زاد الغصب فإن كانت الزيادة منه، فهو لمالكه، سواء كان متّصلاً، كالسمن وتعليم القرآن، أو منفصلاً كالثمار والولد لأنّها أعيان ماله، وإن كانت الزيادة زيادة إضافة نظرت: فإن كانت منفصلة كسرج الدابّة وثياب العبد والأبواب والرفوف في الدار مستّرة وغير مستّرة، يردّها دون الزيادة، فإن ردّ الزيادة معها لم يلزمه قبولها قولاً واحداً، وإن كانت الزيادة متّصلة مثل المسامير في الأبواب، والصبغ في الثوب فعلى ما مضى من الوجهين.

فإن غصب شاةً فاستدعى قصّاباً فذبحها له، كان للمالك أن يأخذها، وله ما بين قيمتها حيّة ومذبوحة، يطالب بذلك من شاء منهما: يطالب الغاصب لأنّه سبب يد الذابح ويطالب الذابح لأنّه باشر الذبح بنفسه، فإن طالب الغاصب لم يكن له أن يرجع على الذابح لأنّ الذابح إنّما ذبحها له، وإن طالب الذابح كان للذابح مطالبة الغاصب بذلك، لأنّه إنّما ناب عنه فيه، وكانت يده يد نيابة عنه.

وإن غصب طعاماً واستدعى من يأكله كان له أن يطالب من شاء منهما، فإن طالب الآكل لم يكن للآكل الرجوع به على الغاصب، وقد قيل: إنّ له أن يرجع على الغاصب لأنّ الآكل أتلفه في حقّ نفسه، فعاد النفع إليه، فلهذا استقرّ الضمان عليه، وهذا أقوى.

إذا غصب ثوباً فباعه فنقص في يد المشتري كان للمالك أخذ ثوبه، وله أن يطالب بأرش النقص من شاء منهما: يطالب الغاصب لأنّه سبب يد المشتري، ويطالب المشتري لأنّه نقص في يده، فإن طالب الغاصب رجع بما غرم على المشتري، وإن طالب المشتري لم يرجع بما غرم على الغاصب، لأنّه دخل على أنّ العين عليه مضمونة بالبدل، فإذا ذهب بعضها كان بدل الذاهب عليه.

فإن غصب ثوباً فنقص في يده، فإن أبلاه ثمّ باعه فتلف في يد المشتري كان له أن يطالب الغاصب بقدر ما نقص في يده، ولا يطالب به سواه، لأنّه هو الغاصب وفى يده كان النقص، ولم يكن المشتري سبباً ليد الغاصب، وله أن يطالب بما تلف في يد المشتري من شاء منهما: يطالب الغاصب، لأنّه سبب يد المشتري، ويطالب المشتري لأنّ الشيء تلف في يده.

فإن طالب الغاصب كان له مطالبته بقيمته أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف في يد المشتري، ثمّ يرجع الغاصب على المشتري بقيمته أكثر ما كانت من حين قبضه المشتري إلى حين التلف.

وإن طالب المشتري كان له مطالبته بقيمته أكثر ما كانت من حين قبضه إلى حين التلف، ويطالب الغاصب بما بقي، فيقال: كم قيمته من حين الغصب إلى حين التلف؟ قالوا: مائة، قلنا: وكم قيمته من حين قبضه المشتري إلى حين التلف؟ قالوا: تسعين، قلنا له: فقد قبضت من المشتري تسعين ولك قبل الغاصب عشرة.

إذا غصب ساجة فبني عليها، أو لوحاً فأدخله في سفينته، كان عليه ردّه سواء كان فيه قلع ما بناه في ملكه أو لم يكن فيه قلع ما بناه في ملكه.

فأمّا إذا خاف على حائط من الوقوع جاز له أن يأخذ جذع غيره بغير أمره فيستنده به بلا خلاف.

فإذا ثبت أنّ عليه ردّها فعليه أُجرة مثلها من حين الغصب إلى وقت الردّ لأنّ الخشب يُستأجر للتسنيد وللتسقيف عليه والانتفاع به ونحو ذلك، فإن كانت الساجة قد نقصت فعليه أرش النقص، لأنّه أدخل النقص بفعله، فإن عفنت في البناء ومتى أخرجها لم ينتفع بها، فعليه قيمتها وليس عليه ردّها، لأنّها مستهلكة تالفة.

وإن كان لوحاً وأدخله في سفينته نظرت: فإن كانت في البرّ أو في البحر بقرب البرّ فالحكم فيه كالساجة في البناء حرفاً بحرف، وإن كانت السفينة في

لجّة البحر نظرت: فإن كان اللّوح في أعلاها أو في موضع لا يُخشى عليها الغرق بقلعه، قلع وردّ، وإن كانت في موضع متى قلع اللّوح غرقت السفينة نظرت: فإن كان فيها حيوان له حرمة أو كان هو فيها لم يقلع، لأنّه إن كانت حرمته سقطت في حقّه فما سقطت حرمة الحيوان في نفسه وإن رضى بإتلاف نفسه لم يقلع لأنّه لا يملك إدخال الضرر على نفسه.

وإن لم يكن فيها حيوان نظرت: فإن كانت فيها مال لغيره لا يقلع، لأنّه لا يملك إدخال الضرر على غير الغاصب وإن كان المال للغاصب أو لم يكن له فيها متاع لكنّه يخاف متى قلع اللّوح غرقت السفينة في نفسها فهل يقلع أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما يُقلع، لأنّه ليس في قلعه أكثر من إدخال الضرر على ماله فهو كالساجة، والآخر -وهو الصحيح- أنّه لا يُقلع، لأنّه يمكن إزالة الضرر عن كلّ واحد منهما، عن الغاصب بالتأخير، حتّى يقرب من البرّ، وعن المالك بأن يصبر حتّى يصل إليه عين ماله، ولا معنى لإسقاط أحدهما مع القدرة على حفظهما.

ويفارق البناء لأنّه لا يمكن الردّ إلّا بإدخال الضرر على الغاصب.

فكلّ موضع قلنا: له القلع، كان عليه الأُجرة والنقص وغيره مثل الساجة حرفاً بحرف، وكلّ موضع قلنا: لا يردُّ، قيل للمالك: إن اخترت أن تطالبه بالقيمة، وإلّا فاصبر حتّى إذا تمكّن من الردّ ردّها كما قلنا.

إذا غصب عبداً فأبق فإنّ السيّد بالخيار بين المطالبة بالقيمة وبين الصبر حتّى إذا عاد استردّه.

إذا غصب خيطاً فخاط به شيئاً نظرت: فإن كان غير حيوان كالثياب ونحوها فالحكم فيه كالحكم في الساجة، وإن كان لم يهلك ردّه وإن نقص فعليه النقص، وإن كان بلى ومتى نزع تقطّع وذهب، فهو كالساجة إذا عفنت لا يقلع وله قيمته.

وإن كان خاط به جرح حيوان لم يخل أن يكون: له حرمة أو لا حرمة له،

فإن كان لا حرمة له كالخنزير والكلب العقور فالحكم فيه كما لو خاط به ثوباً وقد مضى، وإن كان حيواناً له حرمة لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يؤكل لحمه أو لا يؤكل لحمه، فإن كان لا يؤكل لحمه كالإنسان والبغل والحمار عند المخالف نظرت:

فإن خاف من قلعه التلف أو الزيادة في العلّة لم يقلع، لأنّ له حرمة في نفسه ونهى النبيّ صلّى الله عليه وآله عن إتلافه في نفسه، فلم يكن عليه الردّ وعليه القيمة.

وإن لم يخف الزيادة في العلّة ولا التلف فإن لم يخف شيئاً ولا إبطاء برء كان عليه القلع والردّ، وإن خاف شيئاً أو إبطاء البرء فهل عليه القلع أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما عليه، لأنّه لا يخاف الزيادة، والثاني ليس عليه، لأنّ في ردّه إدخال الضرر على الحيوان، وهو الصحيح.

وإن كان الحيوان مأكول اللحم كالنعم وغيرها فهل عليه ردّه أم لا؟ الصحيح أنّه لا يجب، وقال قوم: إنّه يردّ لأنّه ليس فيه أكثر من إدخال الضرر على ملك الغاصب، فهو كالساجة إذا بنى عليها، والقول الأوّل أصحّ لنهي النبيّ صلّى الله عليه وآله عن ذبح الحيوان لغير أكله.

إذا غصب طعاماً فأطعم رجلاً، لم يخل الآكل من أحد أمرين: إمّا أن يكون مالكه أو غير مالكه:

فإن كان غير مالكه فالكلام في ثلاثة فصول: في الضمان، وقدر الضمان وفي الرجوع.

فأمّا الضمان فله أن يضمن من شاء منهما، فله أن يضمن الغاصب، لأنّه حال بينه وبين ماله، وله أن يُطالب الآكل لأنّه أكل مال غيره بغير حقّ، ولأنّه قبضه عن يد ضامنة.

وأمّا قدر الضمان عليه فله أن يطالب الغاصب بأكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف لأنّه سبب يد الآكل، وإن طالب الآكل فإنّه يطالبه بأكثر

ما كانت قيمته من حين قبضه هو إلى حين التلف، ولا يطالب بما ذهب في يد الغاصب، لأنّه ليس هو سبب يد الغاصب.

وأمّا الرجوع فلا يخلو الغاصب حين أطعمه من ثلاثة أحوال: إمّا أن يقول: كُل، فيطلق أو يقول: كُله فهو طعام فلان غصبته إيّاه، أو يقول: كُله فإنّه ملكي.

فإن قال: كُله، مطلقاً أو قال: وهبته لك، فاندفع غير المالك على الأكل، فهل يرجع الآكل على الغاصب أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما يرجع لأنّه غرّه، والثاني لا يرجع لأنّ التلف كان في يده فاستقرّ الضمان عليه، والأوّل أقوى.

فإن رجع على الغاصب، فهل يرجع الغاصب على الآكل أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما إذا قيل: يرجع الآكل به على الغاصب، لم يرجع الغاصب به على الآكل، وهو الأقوى، ومن قال: لا يرجع الآكل به على الغاصب، قال: يرجع الغاصب به على الآكل.

وإذا قال: كُله فهو طعام فلان غصبته إيّاه أو منه، فأكل، استقرّ الضمان على الآكل لأنّه دخل مع العلم بالغصب، فإذا رجع به عليه، لم يرجع هو على الغاصب، وإن رجع على الغاصب رجع الغاصب به على الآكل.

وهكذا كلّ ما كان قبضاً مضموناً مثل أن يأخذه على سبيل السوم، أو على أنّه بيع صحيح، أو كان ثوباً فأخذه على أنّه عارية مضمونة، فكلّ هذا يستقرّ عليه، لأنّه دخل على أنّه مضمون عليه، فلم يكن مغروراً فيه.

وإن قال: هذا طعامي كله، فأكل، نظرت: فإن رجع المالك على الغاصب لم يرجع الغاصب على الآكل لأنّه يقول: أطعمتك ملكي، وإنّما ظلمني فأخذ ما لا يستحقّه فلا أرجع به على أحد، وإن رجع على الآكل فهل يرجع الآكل على الغاصب أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما يرجع لأنّه غرّه.

فأمّا إذا أطعمه مالكه، فهل تبرأ ذمّة الغاصب بذلك أم لا؟ نظرت: فإن كان المالك عالماً بأنّه ملكه فأكل ملكه مع العلم بحاله برئت ذمّته بذلك لأنّه رضي بأكل مال نفسه فبرِئت ذمّة الغاصب منه، كما لو كان عبداً فأعتقه، وإن كان مع

الجهل بحاله، فهل تبرأ ذمّته أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما لا تبرأ وهو الصحيح، والثاني أنّه تبرأ.

وإن غصبه دابّة وشعيراً فأطعمه إيّاها لم يبرأ بلا خلاف، وإن غصب حطباً فاستدعى مالكه فقال: أسجر به التنّور واخبز به، لم يزل الضمان عنه بلا خلاف.

إذا فتح قفصاً أو حلّ دابّة وهيّج كلّ واحد منهما ونفّره حتّى ذهب فعليه الضمان بلا خلاف، لأنّه سبب ملجيء يتعلّق الضمان به، كما لو حفر بئراً ثمّ دفع فيها بهيمة أو إنساناً، كان عليه الضمان لأنّه ألجأه، وإن وقفا ثمّ ذهبا لا ضمان عند الشافعيّ عليه، ويقوى عندي أنّ عليه الضمان، وإن خرجا عُقيب الحلّ والفتح بلا وقوف كان عليه الضمان أيضاً.

وإن فتح مراحاً للغنم فخرجت الغنم ودخلت زرع إنسان فأفسدته كان ضمان الزرع على من فتح المراح بلا خلاف، ولو حبس عبداً له وأغلق الباب عليه ففتح غيره الباب، فذهب العبد عُقيب الفتح من غير فصل لا ضمان عليه عندهم كلّهم، ويقوى في نفسي أنّه يلزمه الضمان.

إذا حلّ رأس زقٍّ أو راوية فخرج ما فيها لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون مائعاً أو جامداً، فإن كان مائعاً كالخلّ والدّهن والماء نظرت: فإن كان خروجه بحلّه، مثل أن كان مطروحاً على الأرض لا يمسكه غير شدّ الزقّ فعليه الضمان بلا خلاف، لأنّه خرج بفعله، وإن جرى بعد الحلّ بسبب كان منه، مثل أن كان مستنداً معه معتدلاً فلمّا حلّه جرى بعضه فخفّ هذا الجانب وثقل الجانب الآخر، فوقع واندفق، أو أنزل ما جرى أوّلاً إلى تحتها قِبل الأرض فلانت، فمال الزقّ فوقع، فاندفق ما فيه، فعليه أيضاً الضمان ولأنّه بسبب منه.

وإن اندفق ما فيه بفعل حادث بعد الحلّ، مثل أن كان مستنداً فحلّه وبقي مستنداً محلولاً على ما هو عليه، ثمّ حدث ما حرّك الزقّ من ريح أو زلزلة أو حركة النار فسقط فاندفق، فإنّ السبب يسقط حكمه، لأنّه قد حصلت مباشرة وسبب غير ملجيء فيسقط حكمه بلا خلاف.

وأصل هذا الباب وما في معناه أنّه إن فعل فعلاً بيده كان الضمان عليه كما لو باشر القتل، وإن كان من سبب نظرت: فإن كان ملجئاً مثل أن حفر بئراً فوقع فيها إنسان في ظلمة فعليه الضمان، وإن حصل به سبب وحدث بعده فعل سقط حكم السبب، ثمّ نظرت في المباشر: إن كان ممّا يتعلّق به الضمان ضمن، كالحافر والدافع والممسك والذابح، وإن كان ممّا لا يضمن فعله سقط حكمه كالطائر يذهب بعد وقوفه عندهم، وقد قلنا ما عندنا فيه.

وأمّا إن كان ما في الزقّ جامداً كالدقيق والسمن والعسل فحلّها نظرت: فإن كان على صفة لو كان ما فيها مائعاً لم يخرج وبقي بحالها ثمّ ذاب ما فيها فاندفع بسبب آخر فلا ضمان عليه، وإن كان على صفة لو كان مائعاً خرج ثمّ ذاب بحرّ الشمس أو الصيف وخرج، فهل عليه الضمان؟ على وجهين: أحدهما لا ضمان عليه لأنّه خرج بسبب بعد الحلّ، والثاني -وهو الصحيح- أنّ عليه الضمان لأنّ خروجه بسبب كان منه، لأنّه حلّ الزقّ ولم يحدث بعد الحلّ مباشرة من غيره وإنّما ذاب بحرّ الشمس، فإذا لم يحدث بعد حلّه فعل كان ذهابه بسراية فعله، كما لو جرح رجلاً فسرى إلى نفسه ثمّ مات، فعليه الضمان.

إذا ادّعى داراً في يديه لم تُسمع الدعوى حتّى يعيّنها، والتعيين أن يذكر الموضع والحدود، فإذا فعل هذا نظرت: فإن أنكر المدّعى عليه حلف وانصرف، وإن قال: صدق له في يدي دار، قلنا: صف الدار، فإذا وصفها لم يخل المدّعي من أحد أمرين: إمّا أن يقبل ما وصفه أو يردّ.

فإن قبل الّتي وصفها وقال: صدق هذه الدار الّتي وصفها داري، ففيه ثلاث مسائل إحداها: قال: قد أقرّ لي بما ادّعيته، ووصف ما أقرّ به، قلنا له: تسلّم الدار وانصرف.

الثانية: قال أقرّ لي بغير ما ادّعيته ووصف ما أقرّ به، قلنا له: فاقبض الّتي وصفها واستحلفه على شيء واحد، وهو أنّك لا تستحقّ عليه الّتي ادّعيتها.

الثالثة: قال: أقرّ بما ادّعيته ووصف غير ما أقرّ به، قلنا: فاقبض الّتي وصفها

ولك أن تستحلفه على شيئين أحدهما أنّه ما أقرّ لك بما ادّعيته، وأنّك لا تستحقّ الّتي ادّعيتها.

هذا إذا قبل ما وصفه.

فأمّا إن ردّ الّتي وصفها وقال: هذه الّتي وصفتها ليست لي، ففيه مسألتان:

إحداهما: قال: قد أقرّ بغير ما ادّعيته، ووصف ما أقرّ به، قلنا: فاستحلفه على شيء واحد، وهو أنّك لا تستحقّ عليه ما تدّعيه.

وإن قال: أقرّ بما ادّعيته، ووصف غير ما أقرّ به بلسانه، فاستحلفه على أمرين: أحدهما أنّه ما أقرّ لك بما ادّعيته، وأنّك لا تستحقّ عليه ما ادّعيته.

إذا أقرّ لرجل بدار كُلّف التعيين، لأنّ عليه تسليم ما أقرّ به، فإذا لم يعيّن تعذّر التسليم، ثمّ لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يعيّن أو يمتنع.

فإن عيّن فقال: هذه الدار الّتي أقررت بها له، نظرت في المقرّ له: فإن قال: قد عيّن ما أقرّ به، قلنا: تسلّم دارك وانصرف.

فإن قال: قد عيّن غير ما أقرّ به، قلنا للمقرّ له: فما تقول في الّتي عيّنها؟ فإن قال: الّتي عيّنها لي، قلنا: تسلّم الدار واستحلفه أنّ الّتي أقرّ بها لك هي الّتي عيّنها، وإن قال: الّتي عيّنها ليست لي، قلنا له: فقد أقرّ لك بما لا تدّعيه وتدّعى عليه أنّ الّتي عيّنها غير الّتي أقرّ بها، فاستحلفه أنّ الّتي عيّنها هي الّتي أقرّ لك بها.

وإنّما قلنا: القول قوله في التفسير، لأنّه أقرّ بمبهم، فكان المرجع في تفسيره إليه، كما لو أقرّ بمالٍ كان المرجع في جنسه وقدره إليه، لأنّه أعرف بما اعترف به. هذا إذا عيّن.

فإن لم يعيّن حبس حتّى يعيّن، والأحوط أن يقال للمقرّ له: قد امتنع من التعيين عيّن الدار أنت، فإذا عيّنها سألنا المقرّ، فإن قال: هي الّتي عيّنها، قلنا للمقرّ له: تسلّمها، وإن قال: ليست له، قلنا له: فعليك اليمين أنّها ليست له، فإن حلف سقط التعيين، وإن نكل رددنا اليمين على المقرّ له، فإن حلف تسلّمها، وإن لم يحلف انصرف حتّى يحلف.

إذا آكلت بهيمة له مالاً لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون يده عليها أو لا يكون.

فإن لم يكن يده عليها مثل أن كانت تمشي في الطريق لنفسها فلا ضمان على أحدٍ لقوله عليه السلام العجماء جُبار جرحها، والمعدن جُبار، والبئر جُبار وفي الرِكاز الخمس.

وإن كانت يد صاحبها عليها مثل أن كان راكبها أو قائدها أو سائقها، فالضمان على صاحبها، لأنّ فعلها منسوب إليه، فعليه الضمان بلا خلاف، ثمّ نظرت فيما أتلفت: فإن كان مضموناً بالدية، فالدية على عاقلته، والكفّارة في ماله، وإن كان مضموناً بغير الدية -وهو ما عدا الأحرار- نظرت: فإن كان شيئاً يتلف بالأكل، فعليه مثله إن كان له مثل، أو قيمته إن لم يكن له مثل، وإن كان ممّا لا يهلك بالأكل كالجوهر والذهب والفضّة نظرت في الحيوان: فإن كان ممّا لا يؤكل لحمه، لم يُذبح لحرمته في نفسه، فكان الضمان على مالكه، وإن كان مأكول اللّحم قيل فيه وجهان: أحدهما يُذبح لأنّ أكثر ما فيه إدخال الضرر عليه بالردّ فهو كالساجة إذا بني عليها، والثاني لا يذبح للردّ، وعليه الضمان لأنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكله.

فإن باع بهيمة فأكلت ثمنها لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون معيّناً أو في الذمّة، فإن كان معيّناً لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون قبل القبض أو بعده.

فإن كان قبل القبض مثل أن كان الثمن في يد المشتري من قبل أن يقبض الشاة نظرت: فإن لم يكن يد البائع على الشاة انفسخ البيع، لأنّ الثمن تلف قبل القبض ولا ضمان على أحدٍ، لأنّ هذه الشاة لا يد لأحد عليها، ويعود ملك البائع إلى الشاة، وإن كان يد البائع عليها استقرّ العقد بذلك كما لو باشر البائع إتلاف الثمن، لأنّه إذا كانت يده عليها كان ما أتلفته بمنزلة إتلافه.

وأمّا ضمان الثمن فلا يجب على أحد، لأنّها شاة للمشتري، ويد البائع عليها وقد أكلت الثمن والثمن ملك للبائع، فلا يرجع البائع به على أحد كما لو

استعار شاة، فلمّا قبضها وحصلت في يده أكلت مالاً للمستعير فإنّه لا ضمان على أحد، فإذا ثبت هذا فإنّه يأخذ المشتري شاة نفسه، هذا إذا كان قبل القبض.

فأمّا إذا كان بعد القبض فهذه شاة المشتري أكلت ملكاً للبائع، فالحكم فيها كما لو كانت شاة غير مبيعة أكلت مال الغير فالحكم فيها ما مضى.

وإن كان الثمن في الذمّة فعزله المشتري ليدفعه إلى البائع فأكلته الشاة، فالعقد بحاله، لأنّ الثمن باقٍ في الذمّة، وهذه شاة للمشتري قد أكلت مال مالكها، فإن كانت في يد البائع فعليه الضمان لأنّ يده عليها فكان كشاة استعارها إنسان فأكلت الشاة مال مالكها، وكذلك لو ارتهن شاة فأكلت مال الراهن فالضمان على المرتهن، وإن لم يكن في يد البائع فلا ضمان على أحد.

إذا أدخلت شاة رأسها في قدر الباقلانيّ، ولم يمكن إخراجه منها، فهل يقطع أم لا يقطع؟ لا تخلو الشاة من أحد أمرين: إمّا أن تكون يد صاحبها عليها أو لا تكون، فإن كانت يد صاحبها عليها فالحكم فيه كما لو أدخل هو رأسها في القدر مباشرة، لأنّ التفريط منه، ثمّ ينظر فيه: فإن كانت بهيمة لا يؤكل لحمها قطعت القدر ولم تذبح البهيمة لحرمتها في نفسها ويكون الضمان على صاحبها.

وإن كانت مأكولة اللّحم قيل فيه وجهان: أحدهما تذبح لأنّ التفريط من صاحبها وهي مثل الساجة الّتي بني عليها، والثاني لا تذبح لأنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكله، فعلى هذا إذا كان كذلك تكسر القدر، وعلى صاحب الشاة الضمان لأنّه مفرّط، هذا إذا كانت يد صاحبها عليها.

فإن لم يكن يد صاحبها عليها نظرت: فإن كان الباقلانيّ مفرّطاً مثل أن وضع القدر في الطريق، يكسر القدر ولا ضمان على صاحب الشاة لأنّ التفريط منه، وإن لم يكن من واحد منهما تفريط، مثل أن كانت البهيمة تسير لنفسها، وقد ترك الباقلانيّ قدره في ملكه، فمرّت الشاة بها فأدخلت رأسها فيها فهاهنا تُكسر القدر، والضمان على صاحب الشاة لأنّها كسرت لاستصلاح ملكه.

فإن حصل فصيل في دار إنسان لرجل وكبر واحتيج إلى هدم الباب

لإخراجه نظرت: فإن كان التفريط من ربّ الدار مثل أن يكون غصبه وأدخله داره فضمان الهدم على صاحب الدار، لأنّه المفرّط وكذلك لو ضيّق هو الباب، نقض ولا ضمان على أحد، وإن كان التفريط من صاحب الفصيل مثل أن أدخله هو فيها فالضمان عليه، لأنّه هو المفرِّط، ولأنّ نقض الباب لمصلحة ملكه، وإن لم يكن من واحد منهما تفريط فالضمان على صاحب الفصيل لأنّه لمصلحة ملكه.

وعلى هذا لو باع داراً وله فيها ما لا يمكن إخراجه منها إلّا بنقض الباب كالخوابيّ والحباب ونحوها نقضناه وأخرجنا ذلك، والضمان على البائع لأنّه لمصلحة ملكه.

فإن حصل في محبرته دينار لغيره نظرت: فإن كان التفريط من صاحب المحبرة مثل أن أخذ دينار غيره فطرحه فيها أو مسّها فوقع من يده فيها فإنّها تكسر وتخرج، ولا ضمان على أحد لأنّ التفريط منه، فإن كان التفريط من صاحب الدينار مثل أن طرح في محبرة غيره بغير أمره، قلنا له: أنت بالخيار بين أن تدع الدينار في المحبرة يكون لك فيها، وبين أن تكسرها وعليك الضمان، لأنّ التفريط منه، والكسر لأجل ملكه.

وإن لم يكن من واحد منهما تفريط، مثل أن رمى فيها طائر، أو سقط فيها من مكان فإنّها تكسر والضمان على صاحب الدينار، لأنّه لصلاح ملكه.

إن سرق من رجل فرد خفٍّ فهلك في يده، وقيمة الخفّين عشرة، فلمّا فرّق بينهما كانت قيمة كلّ واحد منهما على الانفراد درهمين، ففي قدر الضمان قيل فيه وجهان: أحدهما درهمان لأنّهما قيمة ما هلك في يده، والثاني يضمن ثمانية، ثمن الخفّ درهمان وستّة بالجناية وهي التفرقة بينهما، فكان عليه ضمان التفرقة وضمان العين.

فأمّا القطع فلا يجب عليه لأنّ القطع بإخراج نصاب أو قيمة نصاب من الحرز، وهذا أخرج ما قيمته درهمان والستّة في ذمّته ولا يقطع بما في ذمّته، وكذلك لو دخل الحرز فذبح شاة قيمتها دينار، فصارت تساوي درهمين

فأخرجها، فلا قطع لأنّه أخرج ما قيمته درهمان والباقي في ذمّته.

إذا غصب ملكاً لغيره فخرج عن يده، مثل أن غصب عبداً فأبق أو فرساً فشرد أو بعيراً فندّ أو ثوباً فسرق، كان للمالك مطالبته بقيمته، لأنّه حال بينهما بالغصب، فإذا أخذ القيمة ملكها بلا خلاف لأنّه أخذها لأجل الحيلولة بينه وبين ملكه، فإذا ملك القيمة فهل يملك المقوّم أم لا؟ فعندنا أنّه ما يملكها، وأنّها باقية على ملك المغصوب منه، فإن ظهر انتقض ملك المالك عن القيمة فكان عليه ردّها إلى الغاصب، وعلى الغاصب تسليم العين إلى مالكها.

فإذا تقرّر هذا فالكلام في فصلين: حكم القيمة وحكم العين.

أمّا القيمة فقد ملكها المغصوب منه، فمتى ظهرت العين نظرت: فإن كانت القيمة تالفة، فعليه ردّ بدلها مثلها إن كان لها مثل، أو قيمتها إن لم يكن لها مثل، وإن كانت قائمة ردّها بحالها، ثمّ ينظر فيه: فإن لم يكن لها نماء فلا كلام، وإن كان لها نماء نظرت: فإن كان متميّزاً كالثمرة والنتاج ردّها دون النماء، لأنّه نماء تميّز في ملكه، وإن كان النماء غير متميز، كالكبر والسمن وتعليم القرآن ردّها بنمائها، لأنّ النماء إذا لم يكن متميّزاً تبع الأصل.

فأمّا الكلام في العين، فإنّه يردّها بنمائها منفصلاً كان أو متّصلاً، وإن كان لمثله أجرة فإنّها واجبة على الغاصب، من حين القبض إلى حين دفع القيمة، لأنّها مضمونة بالغصب، وأجرتها من حين دفع القيمة إلى حين الردّ على وجهين: أحدهما لا أجرة عليه، لأنّه دفع قيمتها فانتفع بها مالكها، فكانت أجرتها في مقابلتها وهو الأقوى، والثاني عليه أجرتها إلى حين الردّ لأنّه ما ملكها وهذا قويّ أيضاً.

إذا غصب شاة فأنزى عليها فحلُ نفسه، فأتت بولد كان لصاحب الشاة، لا حقّ له فيها، لأنّ الولد يتبع الأمّ، ثمّ ينظر: فإن كان الفحل قد نقص بذلك فلا ضمان على صاحب الشاة لأنّ التعدّي من صاحبه فلا يرجع به على غيره، وأمّا إن كان غصب فحلاً فأنزاه على شاة نفسه فالولد لصاحب الشاة، وأمّا أجرة الفحل

فلا يجب على الغاصب، لأنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله نهى عن كسب الفحل، وإن كان الفحل قد نقص بالضراب، فعلى الغاصب الضمان بتعدّيه.

إذا باع عبداً فادّعى مدّع أنّ العبد الّذي بعته إنّما غصبته منّي، فقبض المشتري أو لم يقبض الحكم واحد، غير أنّ المشتري إذا لم يعتقه فيه ثلاث مسائل:

إحداها: أن يصدّقه البائع والمشتري، فإنّه يحكم ببطلان البيع، لأنّهما متى اتّفقا على بطلانه كان باطلاً، لأنّ الحقّ لهما لا يخرج عنهما، فيردّ العبد على المدّعي ويرجع المشتري على البائع لأنّه قبضه بغير حقّ.

الثانية: أن يصدّقه البائع وحده ويكذّبه المشتري، لم يقبل قول البائع على المشتري لأنّ إقراره في ملك الغير لا يُقبل، فإذا لم يُقبل قول البائع عليه فللمدّعي أن يرجع على البائع بقيمة العبد، ثمّ ينظر فيه: فإن كان البائع ما قبض الثمن من المشتري، لم يكن له مطالبته به، لأنّه مقرّ أنّه لا يستحقّه عليه، وإن كان البائع قد قبض الثمن من المشتري، فليس للمشتري مطالبته به لأنّه لا يدّعيه.

فإن عاد المبيع إلى البائع لعيب أو ميراث أو هبة أو شراء لزمه تسليمه إلى المدّعي، لأنّه إنّما لم يُقبل قوله لأنّه مقرّ في حقّ الغير، فإذا صار الحقّ إليه لزمه في حقّه.

وإن كان هذا الإقرار من البائع في مدّة الخيار يلزمه الإقرار، وينفسخ البيع ويتسلّم المدّعي عبده لأنّه يملك فسخ البيع في مدّة الخيار، فلهذا نفذ إقراره في البيع.

وإن لم يكن في مدّة الخيار فأقام البائع البيّنة بما يدّعيه على المشتري لم تُقبل بيّنته لأنّه مكذّب لها، وذلك أنّها تشهد بالملك حين البيع لغيره، وهو يقول: بل الملك لي، فلهذا لم تُقبل بيّنته.

وإن أقام المدّعي البيّنة بما ادّعاه، واعترف له به البائع نظرت: فإن شهد له به البائع لم يُقبل، لأنّه مقرّ بالغصب، والغاصب لا تقبل شهادته لأنّه فاسق، ولأنّه

يجرّ إلى نفسه نفعاً وهو سقوط حقّ المدّعي عنه، وإن أقام شاهدين غير البائع قبل شهادتهما وحكم ببطلان البيع، فأخذ المدّعي العبد ورجع المشتري على البائع بالثمن إن كان قد قبضه.

وإن لم يكن للمدّعي بيّنة وأراد إحلاف المشتري كان له، لأنّه لمّا قضي عليه بالإقرار لزمه اليمين مع الإنكار.

الثالثة: إذا صدّقه المشتري دون البائع قبل إقراره في حقّ نفسه، وقيل له: سلّم العبد إلى المدّعي، لأنّه مقرّ في حقّ نفسه، ولا يُقبل إقراره على البائع في نقض البيع، لأنّه مقرّ في حقّ الغير، وليس له أن يرجع على البائع بالثمن، لأنّه مقرّ في حقّ الغير.

وإن كان المشتري قد أعتق العبد وصدّق البائع هذا المدّعي، لم يُقبل قوله في حقّ المشتري لما مضى، ولا في حقّ العبد، ويغرم للمدّعي قيمة العبد، وإن صدّقه المشتري لم يُقبل قوله على البائع، ولا على العبد، وإن صدّقه البائع والمشتري معاً لم يُقبل قولهما على العبد، وإن صدّقه البائع والمشتري والعبد معاً لم يُقبل قولهم في حرّية العبد لأنّه قد تعلّق به حقّ الله تعالى، وهو كون العبد من أهل العبادات «الجمعة والزكاة والحجّ والجهاد».

فإذا تقرّر أنّ الحرّية بحالها فللمدّعي مطالبة من شاء منهما، يطالب البائع لأنّه غاصب، ويطالب المشتري لأنّه مقرّ أنّه اشتراه من الغاصب، فإن طالب البائع طالبه بأكثر ما كانت قيمته من حين القبض إلى حين العتق، وإن طالب المشتري طالبه بأكثر ما كانت قيمته من حين القبض إلى حين العتق، وإن طالب البائع رجع البائع على المشتري بأكثر ما كانت قيمته من حين قبضه إلى حين العتق، لأنّه دخل على أنّه عليه بعوض، وقد تلف في يده، وإن طالب المشتري لم يرجع المشتري على البائع بما غرم لأنّ التلف في يده، فاستقرّ الضمان عليه.

فإن أقام المدّعي البيّنة بما يدّعي نقضنا العتق والبيع وعاد العبد إليه، فأمّا إن لم يقم البيّنة، وحكمنا بحرّية العبد، فالولاء موقوف لأنّ أحداً لا يدّعيه، فإنّ البائع

والمشتري والمدّعى كلّهم يقولون: هذا مملوك، وإن لم يردّ إلى الرقّ لتعلّق حقّ الله به.

فإن مات العبد وخلّف مالاً كان للمدّعي، لأنّهم أجمعوا على أنّه مملوك له ومملوك الإنسان إذا مات فماله لسيّده، ويفارق الحرّية لأنّها حقّ الله تعالى فلم يُقبل قولهم فيه، وهذه حقوق أموال يُقبل قولهم فيها وسلّمت إليه.

إذا غصب عبداً لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يُجنى على العبد أو يجني هو على غيره.

فإن جُني عليه مثل أن قطع إحدي يديه فإنّ للسيّد أن يضمن الجاني لأنّه نقص لحقّ العبد بإتلافه، وله أن يضمن الغاصب لأنّه نقص لحقّ العبد في يديه، فإن ضمن الغاصب كان له أن يضمنه أكثر الأمرين ممّا نقص وأرش الجناية، لأنّه إن كان أرش الجناية أكثر، فهذا نقص لحقّ العبد في يده وإن كان مانقص أكثر فإنّه نقص لحقّ العبد في يده بالجناية من الغير وإمساكه غصباً، وإن رجع على القاطع الجاني رجع عليه بأرش الجناية، فيلزمه نصف قيمة العبد لا غير، وإن كان ما نقص أكثر من ذلك، لأنّه إنّما ضمنه بالجناية، فلا يجب عليه إلّا المقدّر.

فإن رجع على الغاصب بما ذكرناه نظرت: فإن كان أكثر الأمرين هو الأرش فالغاصب يرجع على الجاني بذلك كلّه، لأنّه وجب بجنايته، وإن كان أكثر الأمرين ما نقص رجع على الجاني بأرش الجناية فقط، وما زاد عليها ففي مال الغاصب، وإن رجع على الجاني فإنّه يرجع بأرش الجناية، وهو نصف القيمة، فإن كان الأرش بقدر ما نقص أو أكثر فلا شيء على الغاصب، وإن كان أرش الجناية أقلّ أخذه من الجاني ورجع بتمام ما نقص على الغاصب، لأنّه لا يلزم الجاني أبداً إلّا أرش الجناية.

فإن كان الجاني هو العبد، مثل أن جنى على عبد لآخر كان على الغاصب ضمان جنايته، لأنّ الجناية تتعلّق برقبته، وهذا نقص وضمانه على الغاصب لأنّه نقص لحقّ العبد في يده.

فإذا ثبت أنّه عليه لم تخل جنايته من أحد أمرين: إمّا أن تكون قتلاً أو قطعاً، فإن كان قتلاً فسيّد العبد المقتول بالخيار بين أن يقتصّ أو يعفو عن مال، فإن قتل كان على الغاصب قيمة العبد المقتول في يده أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف، وإن عفا سيّد المقتول على مال تعلّقت قيمته برقبة العبد القاتل، وكان على الغاصب أقلّ الأمرين من قيمة المقتول أو قيمة القاتل، لأنّه إن كانت قيمة القاتل أقلّ فلا يجب عليه إلّا قيمة ما حصل في يده، وإن كانت قيمة العبد أقلّ فما يتعلّق برقبة القاتل أكثر منها.

وإن كانت الجناية قطعاً فسيّد المقطوع بالخيار بين أن يعفو أو يقتصّ، فإن عفا على مال تعلّق برقبة القاطع، وعلى الغاصب أقلّ الأمرين من قيمة القطع وأرش الجناية، لما مضى، فإن اقتصّ سيّد المقطوع منه، كان على الغاصب ما نقص، لأنّ يده ذهبت بقطع غير مضمون، فهو كما لو ذهبت بأمر سماويّ.

فإن غصب أرضاً فزرعها بحبّ نفسه، كان الزرع له دون ربّ الأرض، لأنّه عين ماله زاد ونما، كما لو غصب شعيراً فعلف به دوابّه فسمنت وعظمت، فإنّ الدابّة له.

فإذا ثبت أنّ الزرع له فإنّ عليه أجرة مثلها من حين الغصب إلى حين الردّ؛ لأنّ هذه المنافع مضمونة على الغاصب، كما هي مضمونة بالبيع، وإن نقصت الأرض فعليه أرش النقص، وإن لم يزرعها فعليه أجرة المثل من حين الغصب إلى حين الردّ لمثل ذلك، وإن نقصت بترك المزارعة فيها كأراضي البصرة فعليه ما نقصت بذلك.

وإن غصب شجراً فأثمرت كالنخل ونحوها، فالثمار لصاحب الشجر، لأنّه عين ماله نما وزاد، فإذا ثبت أنّه ماله ردّه، وإن كان رطباً بحاله، وإن تلف رطباً فعليه قيمته لأنّ كلّ رطب من الثمار كالرطب والتفّاح والعنب ونحوها إنّما تضمن بالقيمة، وإن كان رطباً فشمّسه فعليه ردّه إن كان قائماً، ومثله إن كان تالفاً لأنّ الثمر له مثل.

فإذا ردّ مثله إن كان تالفاً أو ردّ المشمّس بحاله إن كان قائماً نظرت: فإن كان قيمته زادت بالتشميس أو لم تزد ولم تنقص عن قيمة الرطب فلا شيء على الغاصب، وإن نقص بالتشميس فعليه ما نقص.

وأمّا الشجر فإن كان قد نقص عنده فعليه أرش النقص، وأمّا الأجرة فلا يضمنها، والفصل بين الشجر والأرض أنّ منافع الشجر ثمرها وتربيتها إلى حين إدراكها، وهذه المنافع قد عادت إلى مالكها بكون ثمارها له، فلهذا لم يضمنه الغاصب، كمنافع الغنم ومنافع الأرض عادت إلى الغاصب فلهذا كان عليه ضمان أجرتها.

وإن كان الغصب ماشية فنتجت نتاجاً كان النتاج لمالكها كالثمرة سواء فإن كان النتاج قائماً ردّه، وإن كان تالفاً ردّ قيمته، وأمّا اللّبن فعليه مثله لأنّه يضمن بالمثليّة كالحبوب والأدهان وأمّا الصوف والشعر والوبر فعليه مثلها إن كان له مثل، وقيمتها إن لم يكن لها مثل.

إذا كان في يد مسلم خمراً أو خنزيراً فأتلفه متلف، فلا ضمان عليه، مسلماً كان المتلف أو مشركاً، وإن كان ذلك في يد ذمّي فأتلفه متلفٌ فعليه الضمان عندنا، مسلماً كان المتلف أو مشركاً، والضمان هو قيمة الخنزير والخمر عند مستحلّيه، ولا يضمن بالمثليّة على حال.

إذا غصب من رجل داراً وباعها ثمّ ملكها الغاصب بميراث أو هبة أو شراء صحيح ثمّ ادّعى الغاصب على الّذي باعها منه فقال: اشتريت منّي غير ملكي فالبيع باطل وعليك ردّ الدار، وأقام البائع الغاصب شاهدين بذلك، فهل تُقبل هذه الشهادة أم لا؟ نظرت: فإن كان البائع قال حين البيع: بعتك ملكي، سقطت الشهادة لأنّه مكذّبٌ لها لأنّه قال حين البيع «ملكي» وأقام البيّنة أنّها غير ملكه وهو مكذّب لها.

وإن كان قد أطلق البيع ولم يقل «ملكي» قُبلت هذه الشهادة لأنّه قد يبيع ملكه وغير ملكه، فإذا قامت البيّنة أنّها لم تكن ملكاً له، لم يكن مكذّباً لها، فقبلت

هذه الشهادة إلّا أن تكون في ضمن البيع ما يدلّ على أنّها ملكه مثل أن قال: قبضت ثمن ملكي أو ملكت الثمن في مقابلة ملكي، فتسقط الشهادة.

إذا غصب من رجل ثوباً وأتلفه فاختلفا في قيمته، فالقول قول الغاصب لأنّه غارم، فإذا حلف الغاصب على ذلك وغرمه، ثمّ أقام بها شاهدين أنّ مثل الّذي غصبه منه يساوي أكثر ممّا حلف عليه الغاصب لا يُقبل، لأنّ قولهما يساوي أكثر مجهول والشهادة بمجهول لا تُسمع ولأنّ الغاصب أعرف بصفة الثوب، وقد يكون به عيب يعلمه ويخفى على الشاهدين.

إذا ادّعى داراً في يد رجل فأنكر فأقام المدّعي شاهدين شهد أحدهما أنّها ملكه وشهد الآخر أنّها حيّزه، لم يكن الثاني شاهداً بالملك، ويقال: لك بما تدّعيه شاهد واحد فإمّا أن تحلف معه وتستحقّ أو تدع، فإن فسّر الثاني ما ذكره من الحيّز بالملك كملت البيّنة، لأنّه إذا فسّر مراده زال الاحتمال.

إذا ادّعى في يد رجل داراً فقال: غصبتها منّي، فأنكر، فأقام المدّعي شاهدين نظرت: فإن شهد أحدهما أنّه غصبها يوم الخميس وشهد الآخر أنّه غصبها يوم الجمعة لم تكمل الشهادة، لأنّها شهادة بغصبين، لأنّ غصبه يوم الخميس غير غصبه يوم الجمعة، فإذا لم تكمل على فعل واحد لم يثبت بها غصب، وهكذا لو شهد أحدهما أنّه غصبها وشهد الآخر على إقراره بغصبها؛ لأنّ الغصب غير الإقرار به، فإن شهد أحدهما على إقراره بذلك يوم الخميس، وشهد الآخر على إقراره يوم الجمعة، كانت الشهادة صحيحة، لأنّ المقرّ به واحد، لكن وقع الإقرار به وقتين، وقال قوم: لا يُقبل ذلك، والأوّل أصحّ.

إذا غصب طعاماً بمصر فنقله إلى مكّة فلقيه مالكه بمكّة كان له مطالبته بردّه إلى مصر، لأنّه نقله بغير حقّ، ولأنّ ردّه يجري مجرى ضمان المثل، فإن قال له صاحبه: دعه بمكّة ولا تردّه، لم يكن للغاصب ردّه لأنّه قد خفّفت عنه مؤونة النقل، فإن قال للغاصب: عليك الردّ لكن لا أُكلّفك ذلك أعطني أجرة ردّه إلى مصر، لم يكن على الغاصب ذلك، لأنّ الواجب عليه هو المنفعة، فلا يملك

مطالبته بالبدل، ولأنّ مع القدرة على المثل لا يضمن القيمة.

إذا غصب داراً فباعها وقبضها المشتري ونقضها ثمّ بناها ثانياً ثمّ قامت البيّنة بذلك فأوّل شيء يفعله أن يردّ العرصة على المالك، لأنّها بعض العين وللمالك ما بين قيمتها مبنيّة ومنقوضة، وله مطالبته بنقض ما بناه لأنّه بناه في ملك غيره بغير حقّ، وله أجرة المثل من حين قبضها المشتري إلى حين النقض، وأجرة العرصة من حين النقض إلى حين الردّ وليس عليه أجرة ما بنى فيها، فإذا ثبت أنّ هذا للمالك؛ فله أن يرجع به على من شاء من الغاصب والمشتري، أمّا المشتري فلأنّه أتلف وجنى بفعله، وأمّا الغاصب فلأنّه سبب يد المشتري.

فإذا ثبت هذا نظرت: فإن رجع على المشتري فكلّ شيء دخل المشتري على أنّه له بعوض وهو قيمة ما تلف من الأعيان لم يرجع به على البائع، لأنّه دخل على أنّه بعوض، وقد حصل عليه العوض، وكلّ ما دخل على أنّه له بغير عوض نظرت: فإن لم يحصل له في مقابلته نفع وهو نقض التأليف، رجع به على البائع، وإن حصل له في مقابلته نفع، فهل يرجع على البائع أم لا؟ على وجهين، على ما قرّرناه فيما سلف.

إذا غصب أمة فباعها فأحبلها المشتري، فإنّ السيّد يرجع على المشتري، وهل يرجع المشتري على البائع أم لا؟ نظرت: فكلّما دخل على أنّه له بعوض وهو قيمة الرقبة لم يرجع به على أحد، وكلّ ما دخل على أنّه له بغير عوض فإن لم يحصل له في مقابلته نفع وهو قيمة الولد، يرجع به على البائع قولاً واحداً، وإن حصل له في مقابلته نفع وهو مهر المثل في مقابلة الاستمتاع فعلى قولين، على ما بيّناه.

وإن رجع على البائع فكلّما لو رجع به على المشتري رجع المشتري به على البائع فالبائع لا يرجع به عليه، وكلّما لو رجع به على المشتري لم يرجع به على البائع، فإذا رجع به على البائع رجع البائع به على المشتري.

إذا أرسل في ملكه ماءً فسال إلى ملك غيره فأفسد عليه أو أجّج في ملكه

ناراً فتعدّى إلى ملك غيره فأحرقته، فالماء والنار سواء ينظر فيه: فإن أرسل الماء في ملكه بقدر حاجة ملكه، فسال إلى ملك غيره نظرت: فإن كان غير مفرّط مثل أن نقب الفأر أو غيره نقباً أو كان هناك نقبة لم يعلم بها فلا ضمان عليه، لأنّها سراية عن مباح فيذهب هدراً.

وهكذا النار إذا أجّجها في ملكه فحملتها الريح إلى ملك غيره فأتلفته فلا ضمان عليه لأنّها سراية عن مباح.

وأمّا إن ارسل الماء إلى ملكه وتوانى، وهو يعلم أنّه يطفح إلى ملك غيره فأتلفه، كان عليه الضمان، لأنّها سراية عن فعل محظور، وهكذا إن أجّج ناراً عظيمة في زرعه أو حطبة على سطحه، وهو يعلم في العادة أنّه يصل إلى ملك غيره كان عليه الضمان.

فأمّا إن أرسل الماء إلى ملكه بقدر حاجته إليه وهو يعلم أنّ الماء ينزل إلى ملك غيره وأنّ للماء طريقاً إليه فعليه الضمان لأنّه إذا علم أنّه يسري إلى ملك غيره وأنّه لا حاجز يحجزه عنه فهو المرسل له، وهكذا النار إذا طرحها في زرعه وهو يعلم أنّ زرعه متّصل بزرع غيره، وأنّ النار تأتي على ملكه، وتتّصل بملك غيره فعليه الضمان لأنّها سراية حصلت بفعله.

وإن ادّعى داراً في يد رجل فاعترف له بدار مبهمة ثمّ مات المقرّ قيل للوارث: بيّن، فإن لم يبيّن قيل للمدّعي: بيّن أنت، فإن عيّن داراً وقال: هذه الّتي ادّعيتها وقد أقرّ لي بها، قيل للوارث: ما تقول؟ فإن قال: صدق، تسلّم، وإن قال: ليست هذه، فالقول قول الوارث مع يمينه فإذا حلف سقط تعيين المدّعي، وقيل للوارث: نحبسك حتّى تبيّن الدار الّتي أقرّ له أبوك بها.

إذا غصب مالاً لرجل فتلف في يده لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون له مثل أو لا مثل له، فإن كان له مثل فعليه مثل ما تلف في يده يشتريه بأيّ ثمن كان، ويدفعه إلى المالك إجماعاً، وإن كان ممّا لا مثل له كالثياب والحيوان فعليه قيمته أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف، لأنّه مأمور بردّه

في كلّ وقت، فوجب عليه قيمته إذا تعذّر.

فإن غصب ما لا يبقى كالفواكه الرطبة والتفّاح والكمّثرى والموز والرطب ونحوها فتلف في يده، وتأخّرت المطالبة بقيمته، فعليه أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف، ولا يُراعى ما وراء ذلك.

وإن كان الغصب ممّا يجري فيه الربا، كالأثمان والموزون والمكيل فجنى عليه جناية استقرّ أرشها، مثل أن كان الغصب دنانير فسبكها أو طعاماً فبلّه فاستقرّ نقصه، فعليه ردّه بعينه، وعليه ما نقص.

فإن غصب جارية تساوي مائة فسمنت في يده فبلغت ألفاً، كانت الزيادة مضمونة، فإن هزلت بعدها فالضمان عليه، فإن هزلت بغير تفريط أو بتفريط كان ضامناً، وفي الناس من قال: إنّ الزيادة الحادثة أمانة، إن هلكت بغير تفريط لا يضمن، والأوّل أصحّ، وكذلك الولد يكون مضموناً، وعنده يكون أمانة غير أنّه يقول: إذا باعها سمينة ضمن السمن لأنّه تعدّى في الأمانة، كما لو باع الوديعة.

فإن غصب جارية فأتت بولد مملوك ونقصت قيمتها بالولادة، فعليه ردّ الولد وأرش نقصها، وإن كان الولد قائماً ردّه، وإن كان تالفاً ردّ قيمته.

إذا غصب مملوكاً أمرد فنبتت لحيته فنقص ثمنه أو جارية ناهداً فسقط ثدياها، رجلاً شابّاً فابيضّت لحيته فعليه ما نقص في كلّ ذلك.

فإن غصب عبداً فردّه وهو أعور فاختلفا فقال سيّده: عور عندك، وقال الغاصب: بل عندك، فالقول قول الغاصب لأنّه غارم، فإن اختلفا في هذا والعبد قد مات ودُفن، فالقول قول سيّده أنّه ما كان أعور.

والفصل بينهما أنّه إذا مات ودُفن فالأصل السلامة حتّى يُعرف عيب، فكان القول قول السيّد وليس كذلك إذا كان حيّاً، لأنّ العور موجود مشاهد، فالظاهر أنّه لم يزل حتّى يعلم حدوثه عند الغاصب.

فإن باع عبداً فوجد به عيب عند المشتري يُحتمل حدوثه عنده ويُحتمل حدوثه حين العقد، واختلفا، فالقول قول البائع هاهنا، والفصل بينهما أنّ البائع

معه بقاء العقد على الصحّة والسلامة، فكان القول قوله وليس كذلك في هذه المسألة لأنّهما اختلفا في الغصب فقال الغاصب: ما غصبت العين، والأصل معه حتّى يعلم غيره.

فإن غصب عبداً ومات العبد واختلفا فقال: رددته حيّاً ومات في يدك، وقال المالك: بل مات في يدك أيّها الغاصب، وأقام كلّ واحد منهما البيّنة بما ادّعاه، عمل بما نذكره في تقابل البيّنتين، فإن قلنا: إنّ البيّنتين إذا تقابلتا سقطتا، وعدنا إلى الأصل وهو بقاء العبد عنده حتّى يعلم ردّه، كان قويّاً.

إذا غصب ما له مثل كالأدهان والحبوب ونحوها، فجنى عليه جناية استقرّ أرشها فعليه ردّ العين ناقصة وعليه أرش النقص لا غير، فإن غصب عبداً قيمته ألف فزاد في يده فبلغ ألفين فقتله قاتل في يد الغاصب، فللسيّد أن يرجع بالألفين على من شاء منهما، فإن رجع على القاتل لم يرجع القاتل على الغاصب لأنّ الضمان استقرّ عليه وإن رجع بذلك على الغاصب رجع الغاصب على القاتل لأنّ الضمان استقرّ عليه.

فإن غصب حبّاً فزرعه، أو بيضة فأحضنها الدجاجة، فالزرع والفروخ للغاصب وعليه قيمة الحبّ والبيض، لأنّ عين الغصب تالفة، وإذا تلفت عين الغصب فلا يلزمه غير القيمة، وفي الناس من قال: هما للمغصوب منه، وإنّما نماء، والأوّل أقوى.

فإن غصب عبداً فمات في يده فعليه قيمته قنّاً كان أو مدبّراً أو أمّ ولد، سواء مات بسبب أو مات حتف أنفه.

وإن غصب حرّاً صغيراً فتلف في يده فلا ضمان عليه، بسبب كان أو بغير سبب إذا لم يكن السبب منه، مثل لسع حيّة أو لدغ عقرب أو أكل سبع أو وقوع حائط عليه.





الفصل العاشر: في الغصب:

وهو حرام عقلاً، ويتحقّق بالاستيلاء على مال الغير ظلماً وإن كان عقاراً، ويضمن بالاستقلال.

ولو سكن الدار قهراً مع المالک ضمن النصف، ولو غصب حاملاً ضمن الحمل، ولو منع المالک من إمساک الدابّة المرسلة أو من القعود على بساطه لم يضمن، ولو غصب من الغاصب تخيّر المالک في الاستيفاء ممّن شاء.

ولا يضمن الحرّ إلّا أن يكون صغيراً، ولا أُجرة الصانع لو منعه عنها، ولو استعمله فعليه أُجرة عمله، ولو أزال القيد عن العبد المجنون أو الفرس ضمن، ولو فتح باباً فسرق غيره المتاع ضمن السارق، ويضمن الخمر والخنزير للذمّيّ، وبقيمتهما -عندهم- مع الاستتار، لا للمسلم.

ويجب ردّ المغصوب، فإن تعيّب ضمن الأرش، فإن تعذّر ضمن مثله، فإن تعذّر فقيمته يوم المطالبة، ولو لم يكن مثليّاً ضمنه بأعلى القيم من حين الغصب إلى حين التلف على إشكال، ولو زاد للسوق لم يضمنه مع الردّ، ولو زاد للصفة ضمنها، ولوتجدّدت صفةلا قيمة لها لم يضمنها، ولو زادت القيمة لنقص بعضه كالحبّ فعليه الأرش، ولو زادت العين بأثرها رجع الغاصب بها وعليه أرش النقصان وليس له الرجوع بأرش نقصان عينه.

ولو غصب عبداً وجنى [عليه] بكمال قيمته ردّه مع الأرش على قول، ولو امتزج المغصوب بمساويه أو بأجود ردّه، ولو كان بأدون ضمن المثل.

وفوائد المغصوب للمالك، ولو اشتراه جاهلاً بالغصب رجع بالثمن على الغاصب وبما غرم عوضاً عمّا لا نفع في مقابلته أو كان على إشكال، ولو كان عالماً فلا رجوع بشيء.

ولو زرع المغصوبَ كان الزرع له وعليه الأجرة، والقول قول الغاصب في القيمة، مع اليمين وتعذّر البيّنة.

إرشاد الأذهان

المقصد العاشر: في الغصب:

وفيه مطلبان:

الاول: في أسباب الضمان:

وهي ثلاثة: مباشرة الإتلاف للعين، أو المنفعة كقتل الحيوان وسكنى الدار، والتسبيب، وهو فعل ملزوم العلّة: كحفر البئر في غير الملك، وطرح المعاثر في المسالك، وإلقاء الصبيّ والحيوان العاجز عن الفرار في مسبعة، وفكّ قيد الدابّة والعبد والمجنون، وفتح قفص الطائر وإن تأخّر طيرانه، ودلالة السرّاق، وإزالة وكاء الظرف فيسيل إذا لم يحبسه غيره، أو يسيل ما ألان الأرض منه، أو بانقلابه بالريح، او بإذابة الشمس على إشكال، أو قبض المسوم، أو المبيع الفاسد، أو استيفاء المنفعة بالإجارة الباطلة.

ولو غصب شاة فمات ولدها جوعاً، أو حبس مالك الماشية عن الحفظ فتلفت، أو غصب دابّة فتبعها الولد ففي الضمان نظر.

ولو فتح باباً على مال فسرق، أو نقب، أو أزال قيداً عن عاقل، أو منع المالك عن القعود على بساطه فتلف، أو منعه عن البيع فنقصت القيمة السوقيّة أو تلفت عينه فلا ضمان.

ولو اتّفق المباشر والمسبب فالضمان على المباشر، إلّا مع الإكراه، فالضمان

على القاهر.

ولو أرسل في ملكه ماء أو أجّج ناراً فأغرق مال غيره أو أحرق، لم يضمن إلّا مع التجاوز عن قدر الحاجة اختياراً مع علمه أو ظنّه بالتعدّي.

والغصب هو الاستقلال بإثبات اليد من دون المالك في العقار وغيره، فلو سكن الضعيف عن المقاومة مع غيبة المالك أو أسكن غيره فغاصب، ولو كان المالك حاضراً فلا ضمان، ولو سكن مع المالك قهراً ضمن النصف، ولو مدّ بمقود الدابّة ضمن، إلّا أن يكون المالك راكباً، إلّا مع الإلجاء.

وغصب الحامل غصب الحمل، ولا يضمن الحرّ بالغصب وإن كان صغيراً، ولو تلف الصغير بسبب كلدغ الحيّة ووقوع الحائط، قال الشيخ: يضمنه.

ولو استخدم الحرّ ضمن أجرته، ولا يضمن بدونه وإن كان صانعاً، ولو استأجره لعمل فاعتقله ففي ضمان الأجرة نظر، ولو غصب دابّة أو عبداً ضمن الأجرة وإن لم يستعملهما.

ولا يضمن الخمر لو غصبها من مسلم، ويضمن القيمة لو غصبها من الكافر مستتراً، وكذا الخنزير، ولو تعاقبت الأيدي الغاصبة تخيّر في التضمين.

المطلب الثاني: في الأحكام:

يجب ردّ العين وإن تعسّر إلّا مع التلف بالنزع، أو يخاط بالمغصوب جرح ذي حرمة فيضمن القيمة، ولا يضمن تفاوت السوق مع الردّ.

وإن تعيّب ضمن الأرش، وإن كان غير مستقرّ تجدّد ضمان المتجدّد، وإن تلف ضمن بالمثل في المثلي، ومع التعذّر القيمة وقت الدفع، وفي غيره القيمة عند التلف على رأي، والأعلى من حين الغصب إلى التلف على رأي.

ويضمن الأصل والصنعة وإن كان ربويّاً، ولو كانت محرّمة لم يضمنها، وفي أعضاء الدابّة الأرش على رأي.

وبهيمة القاضي كغيره، ولو تلف العبد أو الأمة ضمن قيمتهما وإن تجاوزت

الدية على رأي.

ولو قتله أجنبيّ ضمن دية الحرّ مع التجاوز والزائد على الغاصب، ولو مثّل به لم يعتق على رأي، ومقدّر الحرّ مقدّر فيه وإلّا الحكومة.

ولو استغرقت القيمة، قال الشيخ: دفع وأخذها أو أمسك مجّاناً، وفيه نظر. ولو زادت قيمته بالخصاء وقطع الإصبع الزائدة ضمن المقطوع، ولا يملك الغصب بتغيّر الصفة، ولا بصيرورة الحبّ زرعاً والبيض فرخاً.

ولو تعذّر العين فدفع القيمة ملكها المالك، ولم يملك الغاصب الغصب وعليه الأجرة إلى وقت أخذ البدل، فإن تمكّن بعد ذلك من ردّ العين وجب دفعها ويستعيد ما غرم.

ويضمن التالف من الخفّين بقيمته مجتمعاً ويردّ الباقي وأرش نقص الانفراد، ولو أخذ أحد الخفّين ضمنه مجتمعاً، ولو أطعمه المالك أو أباحه في ذبح الشاة جاهلاً لم يزل الضمان، ولو أطعمه غير المالك تخيّر، فإن رجع على الآكل رجع الآكل على الغاصب مع الجهل، وإلّا فلا، وإن رجع على الغاصب رجع على الآكل العالم.

ولو أنزى فحلاً مغصوباً فالولد لصاحب الأنثى وعليه أجرة الضراب وأرش النقص، ويضمن الأجرة مدّة بقائه إن كان ذا أجرة وإن لم ينتفع، والأرش إن نقص، ولا يتداخلان وإن كان النقص بسبب الاستعمال، ويضمن نقص الزيت والعصير على رأي لو غلاهما.

ولو زادت بفعل الغاصب أثراً تبعت، وإن نقصت ضمن، ولو صبغ فله قلع صبغه ويضمن النقص، ولو امتنع ألزمه المالك، ولو اتّفقا على التبقية وبيع الثوب فللمالك قيمة ثوبه كمُلاً، ولو مزجه بالمثل تشاركا، وكذا بالأجود على رأي، وبالأردأ أو بغير الجنس يضمن المثل.

والنماء المتجدّد مضمون كالأصل وإن كان منفعة، ولو سمن فزادت قيمته ثمّ هزل فنقصت ضمن الغاصب، فإن عاد السمن والقيمة فلا ضمان، ولو عاد غير

السمن لم يجبر الهزال.

ولو علّمه صنعة فزادت قيمته ثمّ نسيها ضمن النقص ولو زاد، ما لم يزد به القيمة فلا شيء في تلفه.

وعليه عشر قيمة المملوكة البكر ونصف عشر الثيب إن وطأها جاهلة أو مكرهة، ولو طاوعته عالمة فلا شيء على رأي إلّا أرش البكارة، ومع جهلهما بالتحريم يتحرّر الولد وعليه قيمته يوم سقط حيّاً وأرش نقص الولادة والعقر، ولو سقط ميّتاً فعليه الأرش وإن لم يكن بجنايته على رأي، ولو سقط بجناية أجنبيّ ضمن الضارب دية جنين حرّ للغاصب، وضمن الغاصب للمالك دية جنين أمة، ولو كانا عالمين بالتحريم حدّا والولد رقّ للمولى، ولو سقط بجناية أجنبيّ فعليه دية جنين أمة للمولى.

ولو صار العصير خمراً ثمّ خلّاً عاد ملك المالك وعلى الغاصب الأرش لو نقص، ولو غصب أرضاً فغرسها فالغرس له وعليه الأُجرة والقلع وطمّ الحفر وأرش النقص.

ولو جنى المغصوب فقتل ضمن الغاصب، ولو طلبت الدية ضمن الغاصب الأقلّ من قيمته وأرش الجناية، ولو نقل المغصوب عن بلد الغصب أعاده.

والقول قول الغاصب مع يمينه في التلف، والقيمة على رأي، وعدم اشتماله على صفة تزيد بها القيمة كتعليم الصنعة وثوب العبد وخاتمه، وقول المالك في السلامة، وفي ردّ العبد بعد موته.

ولو باع حال الغصب ثمّ انتقل إليه، طالب المشتري وسمعت بيّنته إن لم يضمّ وقت البيع ما يدلّ على التملّك.

ولو أدخلت الدابة رأسها في قدر أو دخلت دار غير المالك ولم تخرج إلّا بالهدم أو الكسر، فإن فرّط أحدهما ضمن وإن انتفى التفريط ضمن صاحب الدابّة.

كتاب الغصب

وهو التسلّط على مال الغير عدواناً، وتحريمه عقليّ وسمعيّ.

فمن أتلف مال غيره سواء كان عيناً أو منفعة أو فعل مايحصلُ به التّلف، كحفر البئر في غير ملكه أو أكره غيره على الإتلاف ضمن، ومع تعارض المباشر والسّبب، فالمباشر أولىٰ، ولو سكن مع المالك ضمن نصف الدّار على رأي، ولو استقلّ مع الضّعف عن المقاومة وحضور المالك قيل لاضمان، ومع غيبته يضمن، ولو منعه من إمساك دابّته المرسلة أو حبس الصانع أو منعه عن العمل مدّة الإجارة أو قاد الدّابّة وصاحبها راكب أو غصب الحرّ وإن كان طفلاً لم يضمن، ولو استخدمه لزمه الأُجرة وإن كان الخادم حرّاً، وكذا لو حبس الدّابّة، ويضمن الخمر من الكافر بالقيمة عنده مع الاستتار، ولو أرسل ماءً أو ناراً فتأدّىٰ إلىٰ الجار لم يضمن، إلاّ ان يتجاوز قدر الحاجة اختياراً مع العلم بأنّ ذلك يوجب الضرر، وقيل: لو أُرسل بقدر الحاجة وهو يعلم أنّه يصل إليه ضمن.

ويضمن لو ألقىٰ شخصاً في مسبعة مع الضعف عن الفرار، أو فكّ القيد عن الدّابّة أو عن العبد المجنون، أو فتح قفص الطائر، أو أزال وكاء الظّرف الحافظ فسال، أو قبض للسّوم أو بالبيع الفاسد.

ولو فتح الظّرف فقلبته الرّيح أو أذابته الشمس، أو فتح الباب على المال فسُرق، أو أَزال القيد عن العبد العاقل فلا ضمان، وقيل: لايضمن ولد الشاة إذا

مات جوعاً وحبسها الغاصب، أو حبس مالكَ الشاة عن حفظها فاتّفق التلف، أو غصب دابّة فتبعها الولد، أو ركب دابّة غيره ولم ينقلها من موضعها.

ويجب ردّ المغصوب، ومع التّلف المثل، ومع تعذّره قيمته يوم الإقباض، فإن كان ذهباً أو فضة وتعذّر المثل فبنقد البلد، إن كان مخالفاً، وإنْ كان موافقاً في الجنس واتفق المضمون والنّقد وزناً صحّ، وإلاّ ضمن بغير الجنس، فإن لم يكن مثليّاً فالقيمة العليا من الغصب إلى التّلف.

ولو مزج حنطة بشعير مغصوب كُلّف التمييز، ولو استدخل الخشبة في البناء أو في السّفينة كُلّف التخليص إلاّ أن يخاف الغرق فيصبر أو يأخذ القيمة على رأي، سواء كان فيها متا ع أو لم يكن وسواء كان فيها حيوان أوْ لا.

وتنتزع الخيوط المغصوبة إذا أمكن مع الأرش، إلاّ من جرح حيوان له حرمة يُخاف عليه الشين، ولو نقص بالعيب فعليه الأرش، ولو كان عيباً لايستقرّ ردّه مع الأرش، ويضمن المتجدّد أيضاً، ولو اشتمل المغصوب على الصّفة ذات القيمة ضمنها أيضاً، وإن كان ربويّاً، وكذا المنافع كسكنى الدّار والحمل، وفي أعضاء الدّابة الأرش، ولو تجاوزت قيمةُ العبدِ المقتول أو الميّت في يده غصباً دية الحرّ، وجب الزائد على رأي، ولايضمن الجاني الزائد.

ولو جنى الغاصب بما فيه القيمة أدّاها ولا يأخذه، وغيره يؤدّي ويأخذ، ولو زادت القيمة بالجناية كالخصاء ردّه مع دية الخصيتين، وقيل: لو مثّل به الغاصب عتق وعليه القيمة، ولو جنى بما فيه مقدّر في الحرّ فبحسابه في العبد من القيمة على رأي، وماليس فيه مقدّر فالحكومة، والمدبّر والمكاتب وأمّ الولد كالقنّ.

ولو دفع القيمة ملكها المغصوب منه ولايملك الغاصب المغصوب وعليه الأجرة إن كان ذا أجرة من حين الغصب إلى وقت دفع البدل على رأي، ولو تمكّن من الرّدّ وجب، واستعاد القيمة، ولو غصب الخفّين وتلف أحدهما ضمنه مجتمعاً وأَرشَ الآخر، أمّا لو غصب أحدَهما ضمنه مجتمعاً دون أرش الآخر.

والمغصوب باقٍ على ملك المالك وإنْ خرج عن الصفة، ولو أطعمه المالكَ مع الجهل ضمنه، ولو كان الآخرَ تخيّر، ومع الرّجوع على الآكل يرجع الآكل على الغاصب، ويتخيّر مع تعاقب الأيدي الغاصبة في الجمع والتفريق على من شاء.

ولو غصب فحلاً فأنزاه على الأُنثىٰ، فالولد لصاحبها وعليه أُجرته والأرش، ولو غصب شاة فأنزاها فحله فكذلك، ولو أنزىٰ المغصوب على شاته فالولد له وعليه أجرة الفحل، ولو غصب ماله أجرة فنقص ضمنها.

ولو أغلىٰ الزيت أو العصير فنقص ضمن على رأي، في العصير، ولو زادت العين بالأثر الصادر مِنَ الغاصب تبع الأصل، ولو كانت الزيادة عيناً فهي للغاصب، وله إزالة الصبغ من الثوب وعليه الأرش، ولو اتّفقا علىٰ التبقية اشتركا وضمن الغاصبماينقص عن قيمة الثوب، ولايضمن المغصوب مانقص عن قيمة الصبغ، ولو مزج المغصوب بالمثل فهو شريك.

ولو زادت القيمة لا بفعله كالسّمن، وتعلّم الصنعة من غيره ضمنها إذا زالت، فلو حصل مايجبر نقصان الصّفة، فإن كان هو الصفة الأُولىٰ فلا يضمن الصفة، وإنْ كان غيرها ردّها بالزائدة ورجع عليه بالتّالفة.

ولايضمن تفاوت القيمة السوقيّة مع بقاء العين ولا السمن المفرط إذا لم تزد به القيمة.

ولو غصب العصير فانقلب خلاًّ بعد انقلابه خمراً فهو للمالك ويضمن مانقص عن قيمته عصيراً، ولو غلاه فنقص وزادت قيمته بقدره ضمن النقصان.

ولو اشترىٰ الغصب عالماً ضمن ولايرجع علىٰ الغاصب إنْ رجع عليه المالك، ويرجع عليه الغاصب إن رجع عليه، وإن كان جاهلاً رجع بالعين ويضمن للمالك المثل أو القيمة، ولايرجع علىٰ الغاصب بالتّفاوت وللمالك مطالبة الغاصب فيرجع عليه به، ويرجع علىٰ الغاصب بالغرامة الّتي ليس في مقابلتها نفع، كالبناء.

ولو أولدها مع الجهل فهو حُرّ، ويغرم للمالك ويرجع، وماحصل في مقابلته نفع رجع به أيضاً، على رأي، ولو وطئ المغصوبة جاهلَيْن بالتحريم، فالعشر مع البكارة، ونصفه مع عدمها وقيل: مهر أمثالها، وعليه قيمة الولد يوم السقوط وأرش مانقص بالولادة، وقيل: لايضمنه لو سقط ميّتاً، ولو سقط بضرب أجنبيّ ضمن للغاصب دية جنين حرّ وضمن الغاصبُ للمالك دية جنينِ أمةٍ، ولو افتضّها بإصبعه لزمه دية البكارة، ولو وطئها بعد ذلك لزمه الأمران.

ولو كانا عالمين فللمولىٰ المهر مع الإكراه وعليه الحدّ، ومع المطاوعة لامهر، وقيل: عليه عوض الوطء للمالك وعليه أرش البكارة والولدُ رقّ.

ولو كان الواطئ عالماً وهي جاهلة، لم يُلحق به الولد ووجب الحدّ والمهر، ولو كان بالعكس لحق به الولد وسقط الحدّ عنه، والمهر على الخلاف.

ولو زرع الحبّ أو استفرخ البيض، فهو للمالك، ولو غصب الأرض فغرس وزرع، فعليه الأرش، والطمّ والغرس والزّرع له، ولو حفر بئراً لم يكن له طمّها مع كراهية المالك، ولو تعذّر إخراج الدابّة، فإن كان حصولها بسبب صاحب الدّار، هدمت ولاضمان، وإلاّ ضمن، ولو أدخلت رأسها في قدرٍ ويد مالك الدابّة عليها أو فرّط في حفظها، ضمن، وإن لم تكن يده عليها وفرّط صاحب القدر بجعلها في الطّريق مثلاً، فلاضمان، وإن لم يفرّط أحدهما ضمن صاحب الدابّة، وقيل: لو خيف من وقوع الحائط جاز أن يسند بجذع الغير من غير إذنه.

ولو باع الغاصب ثمّ انتقل إليه فقال للمشتري: بعتك مالا أملك، قيل: تُسمع بيّنته إنْ لم يضمّ إلى البيع مايعطي الملكيّة، ولاتُسمع إنْ ضمّ، ولو جنىٰ المغصوب فقُتل أو اقتُصّ منه، فعلىٰ الغاصب القيمة ولو ألزم بالدية، أُلزم الغاصب بالأقلّ من أرش الجناية والقيمة، والقول قول المالك في القيمة على رأي، وكذا لو ادّعىٰ الغاصب العيب أو ادّعىٰ ردّ العبد قبل الموت، وقول الغاصب في التّلف، وكذا لو ادّعىٰ المغصوب منه زيادة صفة أو ادّعىٰ ما على

العبد الذّي في يد الغاصب من ثوبٍ وشبهه، وقيل: لو ادّعىٰ الغاصب كون العيْب قبل الغصب مع وجود العين، فالقول قوله، ومع عدمها على ما مضىٰ.

ويجب على الغاصب نقل الغصب إلى بلد الغصبيّة، إلاّ أن يرضىٰ المالک، ولو طلب الأجرة على النقل لم يجب على الغاصب، ومالا مؤونة في نقله أخذه أين وجده وإنْ اختلف الصرف، وذو المؤونة والمثل إذا اتّحدت قيمته في البلدين يأخذ مثله، فإن تعذّر فقيمته، ولو اختلف فقيمته في موضع الغصب، ومالا مثل له فقيمته فيه أيضاً، أو يترک ليستوفىٰ فيه، وكذا القرض.

ولو أكلت الشاة ثمنها المعيّن قبل القبض ولايد عليها بطل البيع ولاضمان، ولو كان يد البائع عليها صحّ البيع ولاضمان، ولو كان بعد القبض ولايد عليها فلا ضمان، وإن كان يد البائع عليها ضمنه، وإن كان في الذمّة فالعقد بحاله وعلى البائع الضّمان إن كانت في يده وإلاّ فلا.

ولو أكلت بهيمة الغير ماله وكان يتلف به ويده عليها ضمنه بالمثل أو القيمة، وإن كان لايتلف كالذّهب والحيوان غير المأكول ضمنه ولم تذبح، وإن كان مأكولاً ففي الذّبح إشكال.

ولو صدّق البائع مدّعي الغصبيّة في زمن الخيار فسخ، ولو كان بعده لم يُقبل، فإن كان قبض الثّمن لم يرجع عليه، وإن لم يقبض لم يطالب، ولو صدّق المشتري ردّ ولايرجع على البائع، ولو صدّقه المتبايعان والعبدُ بعد العتق قيل: لايُقبل، ولو مات فالتركة للمدّعي.



الدروس الشرعية

كتاب الغصب

وتحريمه عقليّ وإجماعيّ وكتابيّ وسنّيّ.

قال الله تعالى: ((ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل))، ((وَيْلٌ للمطفّفين))، ((إنَّ الّذين يأكلونَ أموالَ اليتامى ظُلماً)).

وقال النبيّ صلّى ٱللّه عليه وآله: إنّ دماءكم وأموالكم عليكم حرام، لايحلّ دمُ امرئ مسلم ولا ماله إلاّ بطيبِ نفسه، ولايحلّ مال امرئ مسلمٍ إلاّ عن طيبِ نفسٍ، لايأخذنَّ أحدُكم متاعَ أخيهِ جادّاً ولا لاعباً.

وهو الاستقلال بإثبات يد الغاصب على مالِ الغير عدواناً، فلايكفى رفعُ يد المالك من دون إثبات يدِ الغاصب، فلو منعه من القعود على بساطه أو من إمساك دابّته المرسلة فاتّفق التلفُ فلا ضمان، وللفاضل وجه بالضمان وإن لم يسمّ غصباً، أمّا لو منعه من بيعِ متاعهِ في السوق فنقصت قيمتُه لم يضمن قطعاً، ولو سكن مع مالكِ الدّار قهراً فهو غاصبٌ للنصف عيناً وقيمةً لاستقلاله عليه بخلاف النصف الّذي بيد المالك، ولو مدّ بِمقْودِ الدّابة وصاحبها راكبها فلا استقلال إلاّ مع ضعفه عن المقاومة.

ويتحقّق غصبُ العقار برفع يد المالكِ وإثبات يده، وكذا لو أثبت يدَه عليه في غيبةِ المالك، ولو أسكن غيره فيه جاهلاً فالآمر غاصبٌ لأنّ يد المأمور كيدهِ، والساكنُ ليس بغاصبٍ وإنْ ضمن المنفعة، وكذا لو سكن في دار غيرِه غلطاً أو

لبس ثوبَه خطأً فإنه يضمن وإنْ لم يكن غاصباً، ولو فُسّر الغصبُ بأنّه الاستيلاء على مالِ الغير بغير حقّ، لكانا غاصبين، ولو سكن الضعيفُ مع المالك القويّ فهو ضامن للمنفعةِ، وفي كونه غاصباً الوجهان، وكذا لو رفع متاعاً بين يدي المالك ككتاب، فإنْ قصدَ الغصب فهو غاصبٌ، وإنْ قصد النظر إليه ففي كونه غاصباً الوجهان.

وقولنا مال ليخرج به ماليس بمال، كالحرّ فإنّه لا تتحقّق فيه الغصبيّة، فلا يضمن إلاّ أنْ يكون صغيراً أو مجنوناً فيتلف بسببٍ كلدغ الحيّة ووقوع الحائط، فإنّه يضمن في أحد قولي الشيخ، وهو قويّ، ولو أُثبت يده على مسجدٍ أو رباط أو مدرسةٍ على وجه التغلّب ومنع المستحقّ، فالظاهر ضمان العين والمنفعة لتنزّله منزلة المال.

والمنفعةُ مالٌ، فلو أجّره داره ثمّ استولى عليها كان غاصباً للمنفعة، وتخرج منفعة البضع سواء كان لحرّةٍ أو مملوكة فإنّه لايضمن بغير التفويت، إلاّ في مثل الرضاع والشهادةِ بالطلاق على وجهٍ سلف.

وإضافة المالِ إلى الغير ليخرج به مالَ نفسه، فإنّه لو أثبت يدَه على مال نفسه عدواناً كالمرهون في يد المرتهن فليس بغاصب، إلاّ أنْ ينزل استحقاق المرتهن منزلة المال، مع أنّه لو تلف بعد التعدّي ضمن قيمته أو مثله ويكون رهناً، والتقييد بالعدوان ليخرج به إثبات المرتهن والوليّ والوكيل والمستأجر وشبهه أيديهم على مال الراهن والموكّل والمولّى عليه والمؤجر.

ثمّ أسباب الضمان غير منحصرة في الغصب، فإنّ المباشرة توجبُ الضمان، وهي إيجاد علّة التلف كالأكلِ والإحراق والقتل والإتلاف، وكذلك السبب وهو فعل ملزوم العلّة كحفر البئر.

ولو اجتمع المباشر والسبب فالحوالة على المباشر إلاّ مع ضعفه بالإكراه أو الغرور، كمَن قدّم طعاماً إلى المغرور فأكله فقرار الضمان على الغارّ، فإنْ ضمن المباشر رجع عليه.

ويضمن لو فتح رأس زقٍّ فسال مافيه بنفسه أو بانقلابه أو تقاطره فيبتلّ أسفله، أو بإذابة الشمس، أو انقلابه بالريح على الأقوى، أو فكّ قيد الدّابة أو العبدِ المجنون، أو فتح قفص الطائر، أو حلّ دابّةً فذهبا في الحال أو بعد مَكْثٍ، أو قبض بالبيع الفاسد وشبهه، أو استوفى منفعةَ الإجارةِ الفاسدةِ، أو حفر بئراً في غير ملكه، أو طرح المعاثر في الطُرق، أو تجاوز قدر الحاجة من الماء أو النار، أو علم التعدّي إلى مال الغير، أو غصب دابّة فتبعها الولد على الأصّح، أو أخذ زوْجَيْ خُفٍّ فنقصت قيمة الباقي على الأقوى، أو أطعم المالكَ طعامه من غير شعوره، أو أودعه دابّته المغصوبة، أو أعاده إيّاها ولايعلم فتلفت في يده، أو أمر المالك بذبح شاتِه فذبحها جاهلاً.

ولو فتح مراحاً للغنم فخرجت فأفسدت زرعاً فضمان الزرع على فاتح المراح بلا خلاف، ولو فتح باباً على عبد محبوس مجنون فذهب في الحال ضمنه عند الشيخ، ونقل عن كلّ العامّة عدم الضمان، ولافرق بين كونه عاقلاً أو مجنوناً آبقاً أو غيره بالغاً أو صبيّاً، ولا يضمن لو فتح باباً على مالٍ فسُرق أو دلّ سارقاً على مالٍ على الأقوى، إلاّ أنْ يكون تحت يدِ الدالّ.

وتعاقُب الأيدي العادية على العين توجبُ تضمين كلِّ واحدٍ منهم، وقرار الضمان على من تلفت في يده فيرجع غيره عليه لو رجع، ولو كان بينهم يدٌ غير عادية فقرار الضمان على العادّ، وللمالك إلزام الجميع ببدلٍ واحدٍ.

وغصبُ الحامل غصبُ الحملِ، أمّا حمل المبيع فاسداً أو المستام فلا ضمان فيه، وقال الفاضل: يضمن الحملَ في البيع الفاسد، ولعلّه أراد مع اشتراط دخوله.

ويضمن الخمر والخنزير لو غصب من ذمّي مستتر وإنْ كان الغاصبُ مسلماً، ولاشئ على الغاصب منه لو كان متظاهراً، وإنْ كان كافراً فيجب الردّ على المستتر، ولو تلفت فالقيمة وإن كان المتلِفُ ذمّيّاً على قول الشيخ، وقال القاضي: يضمن بالمثل.

ولو غصب الخمر من مسلم فلا ضمان، ولو كانت محترمة حَرُم غصبُها، فلو تخلّلت في يد الغاصب فهي للمغصوب منه، وقال ابنُ الجنيد: يضمن الخمر المغصوبة من المسلم بمثلها خلاًّ وأطلق، وهو بعيد، ويتحقّق غصبُ الكلب إذا كان أحد الأربعة فيضمن عينه ومنفعته.

ولو جحد المُعار العارية أو الودعيّ الوديعة أو تعدّى فهو غاصب، وكذا كلُّ أمينٍ لأنّه أثبت يداً لنفسه وقد كانت نائبة عن الغير، ولو خيف سقوط الحائط جاز أنْ يُسند بجذع الغير، ونقل الشيخ فيه الإجماع، وحينئذٍ الأقرب ضمان عينه وأجرته وإنْ انتفى الإثم.

درسٌ [١]

يجب ردّ المغصوب إلى مالِكه إجماعاً، لقوله صلّى ٱللّه عليه وآله: على اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه، وإنْ تعذّر كالساجة في البناء واللّوح في السفينة وإنْ أدّى إلى خراب ملكِه لأنّ البناء على المغصوب لاحُرمة له، ويضمن أرش نقصانهما وأجرتهما، ولو علم نقصهما وأنّه لاينتفع بإخراجهما ضمنهما الغاصب بقيمتهما، ولو خِيف غرق الغاصبِ أو حيوانٍ محترم أو مالٍ لغير الغاصب لو ينزع اللّوح، ولو كان المال للغاصب أو خُشي غرقُ السفينةِ فالأقرب النزع، وقال الشيخ: يؤخّر إلى الساحل فيُطالب بالقيمة إلى أنْ يسلّم العين.

ولو خاط بالخيوط المغصوبةِ جُرْحَ حيوانٍ له حُرمة ضمنها ولم يُنتزع إلاّ مع الأمن من التلف والشَّيْن، ولو مات الحيوان قيل: لاينزع للنهى عن المُثْلة، ولو أدخلت دابّةٌ رأسها في قِدْرٍ واحتيج إلى كسرِها ضمن مالكُها إنْ فرّط إو لم يفرّط أحدُهما، وإنْ فرّط صاحب القدر فهي هدر، ولو كان كسرها أكثرُ ضرراً من قيمةِ الدابّة أو أرشها احتمل أن تُذبح الدابّة، أمّا لو أدخل ديناراً في محبرته وكانت قيمتُها أكثر منه ولم يمكن كسره لم تُكسر المحبرةُ وضَمن صاحبُها الدينار مع عدم تفريط مالِكه.

ولو دخلت زهرة اليقطين في إناء الغير فعظُمت اعتبر التفريط، ومع انتفائه يُتلف أقلّهما قيمةً ويضمن صاحب الآخر، وإنْ تساويا فالأقرب أنّ الحاكم يُجبرُهما، فإنْ تمانعا فالقرعة.

ولو خلط المغصوبَ بغيره كلّف التمييز إن أمكن وإلاّ قسّم إنْ كان مال الغاصبِ أجود أو مساوياً، وأنْ كان أردأ ضَمن المِثْل، وفي المبسوط: لو خلطه بالأجود ضَمن المِثْل، وقال ابنُ إدريس: يضمنُ المِثْل وإنْ خلطه بالمساوي لاستهلاكه، هذا إذا خلطه بجنسه، ولو خلطه بغيره ضَمن المِثْل أو القيمةَ كالزيت بالسمنِ.

ويُكلّف فصل الصبغ إن قَبِل الزوال سواء غصبه أو غصب الثوب، ويضمن أرش المغصوبِ إن نقص، ولايجب قبولُ القيمةِ على أحدِهما ولا قبول الهبةِ، ولو ارتفعت قيمةُ الصبغ أو الثوب أو قيمتهما وتعذّر الفصل بيعا وكان لكلٍّ ما قابل ماله، وقال الفاضل: لصاحبِ الثوبِ المغصوبِ تمليك الصبغ بالقيمةِ، ولو تعذّر فصله أو كان يهلك بالفصل، ولو طلب الغاصب قلعَ صبغه، أُجيب عند الشيخ وضمن الأرش، وقال ابنُ الجنيدِ والفاضل: لايجب إجابته لاستهلاكه واستلزام التصرّف في مال الغير.

ولايملك الغاصبُ العين بتغيّر صفاتها، كطحن الحنطة وقصارة الثوب، ولا باستحالتها كالبيضةِ تفرخ والحبّةِ تصيرُ شجرة على الأقوى، وللشيخ قولٌ في الكتابين: أنّ الزرع والفرخَ للغاصبِ، وهو محجوج بفتواه وبخلافه وفتوى من سبقه.

ولو صاغ الجوهر حليّاً ردّه كذلك وضمن الأرش إنْ نقص، ولو كسره ضمن أرش الصحيح وإنْ كان بفعله، وكذا لو عُلّم العبد صنعةً أو علماً ثمّ نسيه ضمن الغاصب.

ويُكلّف نقلَ المغصوبِ إلى بلد المالكِ وإنْ تضاعفت أجرتُه، وردَّ ما أخذه السيلُ من الأرض المغصوبة، وإنْ شقّ ردّه مع إمكانه، ولو تلف التراب ضمنه

بمثله منقولاً إليها، ولو رضي المالک ببقاء التراب المنتقل في مكانه فليس للغاصبِ ردّه إلى موضعه إلاّ أنْ يشغل ملكه أو الشارع أو يخاف تلف شئ به، ولو كان بقربه مباح يساوي ملکَ المالک في القرب، فالأقرب أنّه لاينقله إلى ملكِ المالک لحصول الغرض به.

ولو حفر فيها بئراً فله طمّها حذراً من الضمان بالتردّي، ولو نهاه المالکُ لم يطمّ ولا ضمان عليه، وقال الشيخ: يضمن مالم يبرئه المالکُ وعليه طمّ الحفرِ بعد قلعِ غرسه وأرش الأرض إن نقصت.

ولو أغلى الزيت ضمن الناقص بالمثل، وكذا لو جبّن اللّبن أو اتّخذ منه سَمْناً أو زبداً، ولو اتّخذ من العصير طلاءً أو من العنب زبيباً فهما للمالک، ويضمن المثلَ في العصيرِ والأرش في الزيت إنْ نقص، ولو صار العصيرُ خمراً ضمن المثلَ، والأقرب وجوب دفع الخمر أيضاً، فإنْ عاد خلاًّ ترادّا ويضمن أرش النقص، ولو تجدّدت فيه صفةٌ ونقص أُخرى لم يُجبَر بها، ولو عادت الناقصة جُبر.

ولو تعيّب غير مستقّر كتعفّن الحنطةِ أو طبخها ردّت العينُ وأرشها، ويتجدّد ضمانُ ما يأتي من العيب إذا لم يمكن إصلاحه ولا التصرّف فيه، ولو أمكنا فالأقرب انتفاءُ الضمان لاستناده إلى تفريط المالک، وقال الشيخ: متى لم يستقرّ العيب فهو كالمستهلک.

وكلُّ موضع يتعذّر ردّ العين وهي باقية يجب دفع بدَلها إلى المالک ملكاً لاعوض له، فالنماء المنفصل له، ولو عادت العين ترادّا وجوباً مع التماس أحدِهما، ولو تراضيا بالمعاوضة جاز.

وعلى الغاصب الأُجرةُ في كلِّ ما لَهُ أجرة انتُفع به أو لا، ولو استعمله بما لَهُ أجرة زائدة عن أجرةِ المِثْل المطلقة لزمه الزائد، ولو كان العبدُ يُحسن صناعات ضمن أعلاها.

ولو حبس حرّاً بعد استئجاره استقرّت عليه الأُجرة وقبله لا أُجرة له، ولا

فرق بين استئجاره مدّةً معيّنةً أو على عمل على الأقرب، وفي ضمان أجرةِ العين مع دفْع البدل وجهان، ولو نقصت قيمةُ العينِ للسوق فردّها بعينها فلاضمان لأنّه غير مستقرّ.

والفائت الرغبات وهي غير متقوّمةٍ ولا معدودة من صفات العين، فالواجبُ ردّ العينِ على صفاتها، ولو تلفت فعليه ضمان المثليّ وهو المتساوي الأجزاءِ والمنفعة، والمتقارب الصفات بمثله، لقوله تعالى: «بمثلِ ما اعتدى عليكم»، فإنْ تعذّر فقيمته يوم الإقباض سواء تراخى تسليم المِثْل عن تلف العين أم لا، وسواءً حكم حاكم بقيمته أم لا.

ولايحكم بقيمته يوم الإعواز، ولا تُردّ القيمة لو قدر على المثل بعدها، ولو خرج المثليّ عن القيمةِ باختلاف الزمان والمكان كالماء والجمد احتمل قويّاً قيمةَ المثل مشخّصاً بحالة الغصب، ولو تعذّر المِثْل إلاّ بإضعاف قيمته كُلِّف الشراء على الأقرب، والفاكهة الرطبة كالعنب والتفاح والرطبِ قيمتُه عند الشيخ، ولو كان من ذوات القيم فعليه قيمته يوم التلف على قولِ الأكثر، والأعلى من حين القبض إلى حين التلف أنسب لعقوبة الغاصب.

وأمّا زيادة القيمة بعد التلف، فإنْ قلنا بضمان القيميّ بمثله فهي مضمونة، وإليها جنح المحقّق، وإنْ قلنا بالقيمة فلا، وهو المشهور.

ولو ظفر المالكُ بالغاصب في غير بلدِ الغصب فله المطالبة بالمِثْل أو القيمة ولو كان في نقله مؤونة أو كانت القيمة أزيد، وفي المبسوط: إذا اختلفت القيمة فللمالك، قيمته في بلد الغصب أو يصبر حتى يصل إليه.

درسٌ [٢]

لو كان المغصوب عبداً أو أمةً وجنى عليه عبد الغاصب ضمن أكثر الأمرين من المقدّر الشرعيّ والسوقيّ على قولٍ قويّ، ولو مات لزمه قيمته وإنْ تجاوزت دية الحرّ عند المتأخّرين، خلافاً للشيخ مدّعياً الإجماع، فلايجب تسليمه لو جُني

عليه بما فيه قيمته بخلاف الجاني غير الغاصب، والشيخ سوّى بينهما في الإمساك أو تمام القيمة، مع أنّه قال: لو خُصي العبدُ ردّه وقيمة الخصيتين لأنّه ضمان مقدّر، وقيل: يجب المقدّر الشرعي لاغير ولافرق بين كون الجاني الغاصب أو غيره، نعم ليس على الجاني سوى الشرعيّ.

ولو جنى العبدُ فعلى الغاصبِ ضمان الفائت بالجناية، ولو طلب المجنيّ عليه الفداء وجب على الغاصب الفداءُ بأقلّ الأمرين من الأرش والقيمة، ولو مثّل به عُتق عند الشيخ، ولو أُقعد أو أُعمي عُتق وضمن الغاصبُ.

ولو وطِئ الأمةَ وهي جاهلةٌ أو أكرهها حُدَّ وعليه المهر، خلافاً للخلاف في المُكره وهو العشر أو نصفه على تقديريْ البكارة والثيوبة، وقيل: مهرُ المثل، واختاره ابنُ إدريس، وقصر العُشْر فيمن اشترى جارية فتظهر حاملاً بعد وطئها، ويتعدّد المهرُ بتعدّد الإكراه وكذا بتعدّد الشبهة، ولو تعدّدت الشبهةُ فواحد، ولو كانت بِكْراً فعليه مع المهر أرش البكارة إنْ قُلنا بمهر المِثْل، وإنْ قُلنا بالعشر فالظاهر التداخل.

ولو طاوعته عالمةً قيل بسقوط المهر للنهي عن مهر البغي، ويحتمل ثبوته لأنّ السقوط في الحرّة مستند إلى رضاها، ورضا الأمة لايؤثّر في حقّ السيّد، وولده رقٌّ إلاّ إنْ يجهل التحريم أو يكون هناك شبهة فهو حرّ وعليه قيمته يوم سقط حيّاً، فلو سقط ميّتاً فلا شئ إلاّ أنْ يكون بجناية.

ولو اشترى من الغاصب فللمالك الرجوع عليه بالدرك عيناً وبدلاً وأجرةً وبضعاً وولداً، ويستقرّ الضمان عليه مع علمه وإلاّ فعلى الغاصبِ، ولافرق بين أنْ يستوف المشتري المنافع أوْ لا، ولا بين ما حصل له منه نفع وبين غيرِه على الأقرب لغروره، وللمالك الرجوع على الغاصب بذلك إلاّ المهر فإنَّ فيه وجهين من حيثُ أنّ منافع البضع لاتُضمن باليد ولم يوجد فيه تفويت، ومن أنّها منفعة عين مضمونة.

ولو تزوّج من الغاصب جاهلاً فللمالك الرجوع على الواطئ بالعقر وأُجرة

الخدمة، ولايرجع على الغاصب بالأجرة لأنّ التزويج لايتضمّن إباحة الخدمة، نعم يرجع بما اغترمه مالم يستوفه من المنافع، وهل يرجع المشتري بالعقر على الغاصب؟ فيه وجهان، كرجوع المشتري الجاهل بقيمةِ العين على الغاصبِ.

والذهب والفضة يُضمنان بالمِثْل سواء كان تبراً أو مضروباً، إذا لم يكن فيهما صنعة أو كانت محرّمة، ولو كانت محلّلة وزادت بها القيمةُ ففيه ثلاثةُ أوجهٍ:

الأوّل: ضمان النقرة بالمثلِ والصنعة بالقيمةِ ولا ربا لتغايرهما، ولهذا يضمن لو أُزيلت مع بقاءِ الأصل، ويصحّ الاستئجار عليها ويشكل لعموم الربا.

الثاني: ضمانُها بالقيمة بغير الجنس ليسلم من الربا.

الثالث: ضمانها بمثلها مصنوعة إن أمكنت المماثلة، كالنقدين.

وقال الشيخ: يضمن الجوهران بنقد البلد، فإنْ اختلف المضمون والنقد أو اتّفقا وتساويا في الوزن والقيمة فلا بحث، وإنْ اختلفا قُوّم بنقد آخر.

ولو أتلف المنسوج من الحرير وشبهه قيل: يضمن الأصل بمثله والصنعةَ بقيمتِها، والظاهر أنّه يصير من ذوات القيم فيضمنه بالقيمة.

ولو غصب فحلاً فأنزاه فالولد لصاحب الأنثى وعليه الأجرة على الأقوى وأرش نقصه، وفي المبسوط: لا أجرة، لنهي النبيّ صلّى آللّه عليه وآله عن كسب الفحل.

ولو اختلفا في تلف المغصوبِ أو قيمته على الأقرب مالم يدَّع ما يكذّبه فيه الحسّ، أو فيما عليه من الثياب والآلات، أو في صفةِ كمالٍ في العين كالصنعة، أو في تخلّل الخمر عند الغاصب، أو في تجدّد صفة كمال بفعلِه أو بفعلِ غيره، حلف الغاصبُ.

ولو اختلفا في ردّه أو في موته قبل الردّ أو بعده، أو في ردّ بدله مثلاً أو قيمته، حلف المالكُ، ولو أقاما بيّنتين تساقطتا ويحلف المالك، وفي الخلاف: يجوز العملُ بالقرعة لتكافؤ الدعوتين؛ وهو حسن بل واجبٌ، وقال ابنُ إدريس: البيّنة للغاصب لأنّها تشهد بِما يخفى.

ولو اختلفا في تقديم العيب حلف الغاصبُ عليه لأنّه غارم، قاله الشيخ وابن إدريس، ولو قيل: يحلف المالك لأنّ الأصل السلامة وعدم التقدّم كالبيع كان وجهاً.

ولو اختلفا في العيب بعد موته أو انقطاع خبره حلف المالك عند الشيخ، والغاصبُ عند ابن إدريس، والأوّل أصحّ.

ولو ادّعى بعدَ البيع أنّه كان غاصباً وأنَّ العين انتقلت إليه الآن، سُمعت بيّنته إذا لم يتقدّم منه دعوى الملكيّة.

وفي الجناية على الدابّة الأرش، وفي الخلاف: في عينها نصف القيمة وفيهما القيمة، وكذا كلّ ما فيه اثنان للرواية والإجماع، ويمكن هنا وجوب أكثر الأمرين في العين وما فيه النصف، ومركوب القاضي كغيرهِ وإنْ صيّره أبتر لعدم النظر إلى خصوصيّة المنتفع، وكذا لو أتلف وثيقةً بمالٍ أو حقّاً لا يصلح إلاّ لواحدٍ.

ولو غصب ما ينقصه التفريق فتلف أحدُهما ضمن قيمته ونقصَ الآخر، ولو زرع الأرض فالزرع له وعليه الأجرة، وقال ابنُ الجنيد: يدفع إليه المالكُ نفقته على الزرع والبناء وهو له، ورواه عن النبيّ صلّى ٱللّه عليه وآله، ورواه الشيخ أيضاً في بعض أماليه.

ولو نقصت الأرض بترك الزرع - كأرض البصرة - ضمن، ولو زرع ضمن الأجرة، ولو استعمل الثوب فنقصت عينُه اجتمع عليه الأجرة والأرش على الأقرب، ويحتمل ضمان أكثر الأمرين لأنّهما وجبا بسببٍ واحدٍ، كما لو اكترى ثوباً ليلبسه فنقص باللّبس.

ولو غصب طفلاً فكبُر أو شابّاً فشاخ أو جارية ناهداً فسقط ثدياها ضمن الأرش إنْ حصل نقص وإنْ كان من ضرورات البقاء، كما إنّه يضمنه لو مات وإنْ كان متحقّق الوقوعِ، ولايضمن من الصفات مالا تزيد به القيمةُ كالسِّمْن المُفْرِط.



المقصد السابع: في الغصب:

وفيه مسائل:

مسألة [١]: لو أتلف عليه ماء في مفازةٍ أو جمداً لزمه قيمته، قال: قيمة مثله.

مسألة [٢]: من غصب ماءً وجبلَ به طيناً مباحاً وطيّن بهِ مكاناً له وجفّ، فهل تصحّ صلاته على ذلك الطين أم لا؟ قال: إذا ذهبت الأجزاء المائيّة منه صحّت صلاته.

مسألة [٣]: إذا هدم من حائط غيرهِ حجراً يلزمه بناءه أم لا؟
الجواب: لا يبرأ إلّا أن يُبرئهُ المالك أو يُصلحه كما كان فيبرأ.

مسألة [٤]: لو اغتاب إنسانٌ غيره، فإن بلغته فلا يبرأ إلّا بهبته، وإن لم تبلغه فله إسقاطه بالاستغفار للمغتاب.

مسألة [٥]: إذا كان للبلد مرافق كمصنع ماء وكلاء وعلم الذي في البلد من غير أهله الكراهية منهم، هل يجوز له؟
الجواب: يجوز التصرّف فيما لا يضرّ المالك ما لم يعلم الكراهية عملاً بشاهد

الحال.

مسألة [٦]: لو غرس في ملك غيرهِ عدواناً فله إزالته من غير ضمان لقوله عليه السلام: ليس لعرقٍ ظالمٍ حقٌ.

مسألة [٧]: لا يضمن صاحب الدّواب السائبة في المباح ما تجنيه نهاراً ويضمن ما تجنيه ليلاً، قال: الأَوْلىٰ اعتبار التّفريط وعدمه.

مسألة [٨]: لو دخل دار إنسان أو زرعه حيوان للغير ثمّ طرده لم يضمن، وإن طرده من زرع الغير ضمن.

مسألة [٩]: لو أطارت الريح ثوباً إلىٰ دار الإنسان لا يجب عليهِ حفظه إلّا مع التصرّف ويجب عليه الإعلام.

مسألة [١٠]: لو هجمت دابّة إنسان علىٰ دابّة أُخرىٰ ولم ترجع عنها إلّا بالضّرب جاز له ضربها ولم يضمن.

مسألة [١١]: إذا وضع الغاصب العين المغصوبة علىٰ ثوبي ورميتها لم أضمنها، ولو لم يكن الواضع غاصباً لها لم أضمن برميها أيضاً.

مسألة [١٢]: قوله: لو زرعت الدّرب ولم تميّز مكانها جاز أن يدخل من حيث شاء، لأنّ الزّارع أدخل الضّرر علىٰ نفسه.

مسألة [١٣]: لا يجوز أخذ ما أخذه المسلم مطلقاً –وافق في الاعتقاد أو لا–

من المباحات سواءً اختصّ بها الإمام أو لا، ولو أخذ كان غاصباً، فإن كان من حرز قُطع، وإن كان من غير حرز عُزّر ويجب ردّه إلىٰ مالكه، فلو ترك الردّ مع قدرتهِ عليه بطلت صلاته الموسّعة.

مسألة [١٤]: إذا تبع الدابّة ولدها لا يضمن جنايته إذا لم يتمكّن من حفظه.

مسألة [١٥]: لو أنّ إنساناً بنى في أرض غير قريتهِ في الأرض المباحة مسجداً وهو لا يعرف أنّهم يكرهوا لكن يظنّ عدم كراهيتهم، هل يجوز أم لا؟ قال: يجوز إذا كانت مباحةً.

مسألة [١٦]: لو قطع إنسان من زرع غيره غصناً أو أكثر صار مشغول الذمّة.

مسألة [١٧]: لو تصرّف الإنسان في طفل ضمن ما عليه حتىٰ يسلّمه إلىٰ وليّه أو أُمّهِ.

مسألة [١٨]: لو غصب دابّةً فتبعها ولدها ضمنه.

مسألة [١٩]: الذمّي إذا غصب من ذمّي خمراً ضمنها بالقيمة.

مسألة [٢٠]: قال: ويحرم علىٰ الغاصب كلّ تصرّف سوى الردّ، فلو وطئ الجارية جاهِلَيْنِ بالتحريم فعليه مهر أمثالها أو عشر قيمتها مع البكارة ونصفه لا معها، قال: أكثر الأمرين قويٌ.

مسألة [٢١]: قال: لو وهبه الغاصب من آخر فرجع المالك عليه احتمل رجوعه علىٰ الغاصب وعدمه، نعم يرجع عليه مع التلف وعدم علمه.

مسألة [٢٢]: يتحقّق غصبُ المنفعة منفردةً عن العين كما إذا تصرّف المستودع في العين أو غصب المالك العين التي آجرها.

مسألة [٢٣]: لو نقل صبيّاً إلىٰ مسبعةٍ فافترسه، ففي الضمان إشكال، نعم يقوىٰ الضمان.

مسألة [٢٤]: لو اغتصب إنسان ماء وتركه فوقَ ماء الغير، هل يجب الامتناع من الجميع أو يتناول منه قدر ما يخصّه فما دون حتىٰ يقسم الحاكم بعد؟
الجواب: إذا تعذّر أخذ بقدر حقّه.

مسألة [٢٥]: لو غصب دابّة فمات ولدها جوعاً أو حبس المالك عن حراسته ماشيته فاتّفق تلفها، ففي الضمان إشكال قويّ إلّا في صورة الحبس، قال: قيل يضمن في الجميع.

مسألة [٢٦]: يضمن قيمة المغصوب يوم التّلف، والأعلىٰ قويّ.

مسألة [٢٧]: قوله: لو دلّ السُرّاق ضمن تقديره أنّ الدّالّ كان مستودعاً لمال الغير فدلّ السّارق عليه، فحينئذٍ يضمن سواءً سرق أو لا.

مسألة [٢٨]: في الغاصب إذا لم يردّ ما غصبه إلىٰ مالكه ولا مثله ولا قيمته، وماتَ المغصوب منه ومات وارثه وله وارث، فهل الحقّ في الآخرة للمغصوب

منه أم لا؟ أو لمن صار إليه أخيراً؟

قال: لكلّ منهم عوض أَلِمَ التأخير وفي الروايات يكون للمالك الأوّل الحقّ.

مسألة [۲۹]: قوله: لو باع الغاصب وقف على الإجازة ومع علم المشتري إشكال، وكذا لو باع مال غيره ثمّ ملكه وأجاز، وفي وقت الانتقال إشكال، وهل يتبعه النماء؟

قال: يقف على الإجازة ولو مع العلم وينتقل بالعقد، نعم فعلىٰ هذا النماء للمشتري.

مسألة [۳۰]: قوله: في المغصوب مع ظهور مالكه وهل يرجع بما حصل له في مقابلته نفع؟ نعم يرجع.

مسألة [۳۱]: هل يجوز لأهل قرية أن يأخذوا من ثمر بطم قريةٍ أخرىٰ الذي في الأرض المستأجمة والآجمة وما عرف له غارس ولا محيز له إلّا هو، وعلىٰ تقدير ألا يجوز علىٰ من يردّه وما الحيلة في خلاصة؟!

الجواب: إن ادّعاه صاحب اليد فهو له، وإن عرف أصله الإباحة وكان لأحد عليه يد فالأوْلىٰ تركه وإلّا حلّ أخذه، وإذا كان مملوكاً وأخذه ردّه علىٰ مالكه وإن كثر.

مسألة [۳۲]: لو اختلف الغاصب والمالك في ردّ العبد، وقال المالك: رددته بعد موته، وقال الغاصب: رددته حيّاً، فالقول قول المالك.

مسألة [۳۳]: إذا كان علىٰ شخصٍ ضرر من حيوان وغيره، وأزال عنه قدر

الضرورة بالقصد، ثمّ تجاوز ذلك من غير قصد فتلف باعتبار الزيادة التي هي غير مقصودة، هل يضمن أم لا؟

الجواب: لا يضمن إلّا مع التعدّي.

مسألة [٣٤]: إذا عدل بالشارع إلى المباح من غير ضرورة على السالكين، ما الحكم؟ وهل له بناء مسجد غير مضر؟

الجواب: لا يجوز تملّك الطريق أصلاً ولا بناء مسجد مضرٍ.

مسألة [٣٥]: إذا حكى الإنسان فسق مؤمناً معلناً به أو مستتراً قَصَد الآمر الأمر بالمعروف هل يجوز أم لا؟

الجواب: لا يجوز ذكر المستتر أمّا المعلن فلا غيبة له.

مسألة [٣٦]: إذا نصبَ صاحب الرّحى أو الحمّام صبيّاً لقبض حقّه هل تبرأ ذمّة الدافع إليه أوْ لا؟

الجواب: لا تبرأ.

مسألة [٣٧]: أسبابُ الضّمان ثلاثة: التّفويت بالمباشرة، والتفويت بالسّبب، وإثباتُ اليد العادية.

مسألة [٣٨]: لو سكن الدّار مع صاحبها ضمن النصف، فلو كانت مساكن متعدّدة وسكن بعضها هل يكون عليه أُجرة ما سكن أو النصف؟

قال: إن كان تصرّف في الجميع كتصرّفه ضمن النصف وإلّا ضمن ما أثبت يده عليه.

مسألة [٣٩]: هل لو غصب عيناً ينتفع بها كالكتاب والفأس مثلاً هل يضمن أجرتها وان لم ينتفع بها؟ قال: اذا كان لها أُجرة عادةً لزمه الأُجرة ومع التّلف يجتمع عليه الجميع.

مسألة [٤٠]: قال: لا عبرةَ بالنّقص بتغيّر السّعر فلوساً ويوم الغصب عشرة ويوم الردّ واحد فلا شيء عليهِ، فإن تلف وجبت العشرة لأنّها أرفع القيم.

مسألة [٤١]: لو تعذّر المثل إلّا بالأكثر من ثمن مثله، ففي وجوب الشراء نظر، نعم يجب.

مسألة [٤٢]: لو أتلف آنية الذهب ففي ضمان الزائد بالصنعة إشكال، يضمن.

مسألة [٤٣]: هل يجوز الدخول للرجل إلىٰ بيتٍ فيه نصيب لليتيم أوْ لا مثل عيادة مريض أو غيره؟ وعلىٰ تقديره هل يجوز القعود أوْ لا؟

الجواب: إذا كان لليتيم فيه مصلحة -أعني الدخول- لم يحرم وإلّا حرم، والقعود أيضاً كذلك، والضّابط إن كان المريض ممّن له السُّكنىٰ جاز الدخول لبصره وإلّا فلا.

مسألة [٤٤]: لو كان الحيوان مارٌّ في طريق فوضع الإنسان يده عليه عمداً أو نسياناً هل يضمن أم لا؟ لا إلّا أن يتحرّك بوضعه ولو تحرّك بفعله مِن غير قصدٍ لا يضمن أيضاً.

مسألة [٤٥]: الجِنُّ هل لهم غيبة كالإنس أم لا، وهل مع ذلك إذا حصلت الغيبة حكمهم حكم الإنس في الدّعاء وسقوط الإثم أم لا؟ نعم. وهل حكم

الأموات من الإنس حكم الأحياء أم لا؟ نعم وكيف يدعو له يقول: اللّهمّ اغفر له.

مسألة [٤٦]: لو سيّج داره وكرمه الذي إلى الطريق وظهر السياج إلى المارّة هل يجوز ذلك أم لا؟ وما حدّ حرمَ ذلك؟ ما لا يضرّ بالمارّة.

مسألة [٤٧]: لو تصرّف الإنسان في شيء وغلب على ظنّه وصوله إلى أهله يكفي.

مسألة [٤٨]: إذا غصب الصّغير أو المجنون لم يضمنا -أي مع وجوب العين- ولو قصّر الوليّ في أخذهِ من أيديهما حتى تلف ضمن الوليّ، ويضمنا -أي الصبي والمجنون- المنفعة الفائتة تحت أيديهما لأنّهما أتلفاها عليه.

مسألة [٤٩]: لو قال: هذا الشيء لي فتصرّف فيه وأتلف وكان ملكاً لغير الآمر ضمنه الآمر دون المباشر، لأنّه مغرور منه ويده قائمة مقام يده، وإن لم يكن الآمر قد وضع يده عليه لأنّه سببٌ فكذا لو أخذ دار الغير.

مسألة [٥٠]: إذا أتلف ما لا مثل له فأيّ شيء يسلب منه وما الحكم في ذلك؟

الجواب: تلزمه القيمة لأنّ المثل متعذّرٌ وإلزامه حرجٌ وضيق وهما منفيّان، نعم لو أمكن وجود المثل من كلّ وجهٍ، وإن كان نادراً ودفعه المتلف يلزم صاحب التّالف أخذه، وظاهر كلام الأصحاب أن المستقرّ في الذمّة القيمة لا غير، ويلزمه على هٰذا جواز امتناع صاحبه التّالف عن قبض مثله لو اتّفق.

مسألة [٥١]: إذا اشترك اثنان في إتلاف بهيمةٍ لثالثٍ أو في التصرّف فيها

بغير إذنه فتلفت، ألصاحبها أن يطالب كلّ واحدٍ منهما بنصف الثمن أو يطالب أحدهما بزيادة عن الآخر أو يطالب أيّهما شاء بتمام الثمن؟

الجواب: أمّا إذا أتلفاها فالضمان عليهما بالسويّة، وليس له مطالبة أحدهما بالثمن تامّاً ولا مطالبة أحدهما بالزيادة عن الآخر لأنّهما سبب الضمان وقد اتّفقا فيه فيلزم التساوي في لازمه، أمّا لو تصرّفا فيها من غير إذن المالك فتلفت في يدهما بجنايتهما أو بجناية ثالثٍ أو بسبب من قبل الله سبحانه، فللمالك إلزامهما بثمنٍ واحد وله إلزام كلّ واحدٍ منهما، أمّا إلزامهما فلتساويهما في سبب الضمان، وأمّا إلزام من شاء منهما بجملة الثمن فلأنّ الغصبيّة سبب في الضمان وهي متحقّقة من كلّ واحدٍ منهما فيتعلق به الضمان، ثمّ إن أخذ منهما فلا بحث، وإن أخذ من أحدهما جملة الثمن رجع المأخوذ منه بالنصف على الآخر كما لو انفرد أحدهما بالغصب ثمّ غصب الآخر وتلف كان الأوّل لو غرم لصاحبها رجع على الآخر.

مسألة [٥٢]: الغاصب إذا باع الشيء المغصوب بدراهم معيّنة والمشتري عالماً بالغصبيّة وقبض الثمن للغاصب، هل يباح له التصرّف فيه أم لا؟

الجواب: اختيارنا لا ويلزم الأصحاب ذلك.

مسألة [٥٣]: وإذا قلتم بالإباحة لو تلف في يد الغاصب وجاء المالك وأجاز البيع على قول من يجوّز بيع الفضول، هل يبطل البيع لتلف الثمن المعيّن أم يصحّ ويطالب المالك الغاصب المتلف؟

الجواب: لا يبطل البيع لأنّه إذا أجاز بيعه صار كالوكيل فيه، هذا إذا أجاز البيع قبل التلف وبعد الغصب وإلّا فلا.

مسألة [٥٤]: ولو كان الثمن في الذمّة وتسلّمه الغاصب من المشتري العالم يباح له التصرّف فيه أم لا؟

الجواب: نعم على قول الأصحاب لزوماً.

مسألة [٥٥]: لو كان المستدخل الخشبة في بناية جاهل بالغصب، فما الحكم في ذلك هل لصاحب الخشبة هدم الحائط مع بذل الأرش على الغاصب أو على صاحب الخشبة؟

الجواب: للمغصوب منه أخذ الخشبة وليس عليه أرش ما انهدم.


كتاب الجعالة

الفهرست الإجمالي للمتون

كتاب الجعالة

الفصل الثالث: في الجعالة:

ولا بدّ فيها من الإيجاب والقبول، كقوله: من ردّ عبدي أو فعل كذا فله كذا، ولا يفتقر إلى القبول لفظاً.

ويجوز على كلّ عمل محلّل مقصود وإن كان مجهولاً، فإن كان العوض معلوماً لزم بالفعل، وإلّا فأجرة المثل، إلّا في البعير والآبق يوجدان في المصر فعن كلّ واحد دينار وفي غير المصر أربعة.

ولو تبرّع فلا أُجرة سواء جعل لغيره أو لا، ولو تبرّع الأجنبيّ بالجعل لزمه مع العمل، ويستحقّ الجعل بالتسليم، ومع التلبّس بالعمل ليس للجاعل الفسخ بدون أُجرة ما عمل، ويعمل بالمتأخّر من الجعالتين.

ولو جعل لفعل يصدر عن كلّ واحد بعضه فللجميع الجعل، ولو صدر من كلّ واحد فلكلّ واحد جعل، ولو جعل للردّ من مسافة فردّ من بعضها فله النسبة، والقول قول المالك في عدم الجعل، وفي تعيين المجعول فيه وفي القدر، فيثبت فيه الأقلّ من أُجرة المثل والمدّعي، وعدم السعي.



إرشاد الأذهان

المقصد الثالث: في الجعالة:

وهى تصحّ على كلّ عمل مقصود محلّل، معلوماً كان أو مجهولاً، ويجب العلم بالعوض بالكيل أو الوزن أو المشاهدة أو العدد، ولو جهله مثل: من ردّ عبدي فله ثوب أو دابّة، فله أُجرة المثل.

وكون الجاعل جائز التصرّف، وإمكان العمل من العامل، ويلزم المتبرّع بما جعله عن غيره، ولا يستحقّ المتبرّع بالعمل وإن جعل لغيره، ويستحقّ الجعل بالتسليم.

وهى جائزة قبل التلبّس، ومعه ليس للجاعل الفسخ إلّا في بذل أجرة ما عمل، ويعمل بالأُخير من الجعالتين.

ولو حصلت الضالّة في يده قبل الجعل فلا شيء ووجب الردّ، وإذا عيّن سلّم مع الردّ، وإن لم يعيّن فأجرة المثل، إلّا في البعير أو الآبق بردّهما من غير المصرّ فأربعة دنانير قيمتها أربعون درهماً، ومن المصرّ دينار ولو نقصت القيمة، ولو استدعى الردّ ولم يبذل أجرة فلا شيء.

ولو جعل للرادّ شيئاً فردّ جماعة استحقّوه ويقسم بينهم، ولو جعله للدخول فدخل جماعة فلكلّ واحد ذلك الشيء، ولو جعل لكلّ واحد من الثلاثة جعلاً مخالفاً للآخر فردّوه فلكلّ ثلث ما عيّنه. وكذا لو اتّفقوا، ولو جعل للبعض معيّناً

وللآخر مجهولاً فلكلّ من المعيّن الثلث وللمجهول ثلث أجرة المثل.

ولو تبرّع أحد مع المجعول له فلا شيء له وللمجعول النصف، ولو ردّ من البعض فله بالنسبة.

والقول قول المالك في عدم الاشتراط، وفي حصول الضالّ في يد العامل قبل الجعل، وفي كون المأتيّ به غير المقصود، وفي قدر الجعل وجنسه، لكن يحلف على نفي ما ادّعاه العامل، وحينئذٍ يثبت أقلّ الأمرين من أجرة المثل وما ادّعاه العامل، إلّا أن يزيد ما ادّعاه الجاعل على الأجرة فيثبت عليه ما ادّعاه.

الدروس الشرعية

كتاب الجعالة

وهي لغةً مالٌ يُجعل على عمل، وشرعاً صيغةٌ دالّة على الإذن في عمل بِعِوَض.

ولايشترط فيها العلمُ ولاتعيين المأذون مثل: من ردّ عبدي فله كذا، وكما يجوز مع الجهالة يجوز مع العلم مثلُ: من خاط هذا الثوب فله كذا، ولو ردّ أو خاط من غير أمر فلاشيء له في المشهور وإنْ كان معروفاً بردّ الضوالّ، وكلام النهاية والمقنعة والوسيلة مُشعِرٌ باستحقاق مَن ردّ الآبق والضالّة من غير شرط، لرواية مسمع عن الصادق عليه السّلام:إنّ النبي صلّى الله عليه وآله جعلَ في الآبق ديناراً إذا وُجِد في مِصره، وفي غيرمِصره أربعة دنانير.

والمتأخّرون على الأوّل، وحمل الشيخُ في المبسوط الرواية بالنسبة إلى المتبرّع على الأفضل لاالوجوب؛ نعم لو لم يذكر عِوضاً وأمر بالردّ فالأولى العمل بالمقدّر في الرواية، وألحق الشيخان به البعير، وقال المفيد: بذلك ثبتت السُنّة، وجعل قيمة الدينار عشرة دراهم، ووافق ابنُ إدريس على ذلك مع ترك اشتراط المالك وعدم تقدير العوض، ونسب القائلُ بالاستحقاق إلّا مع أمر المالك إلى الخطأ.

ويكفي الإيجاب مع العمل في استحقاق الجعل وإنْ لم يقبل العامل لفظاً، ولو جعل لواحد فردّ غيره فلا شيء للغير، ولو ردّها من لم يسمع الصيغة بقصد

العِوَض فالأقرب الاستحقاق إذا كانت الصيغة مشتملةً، مثل: مَن ردّ عبدي فله كذا.

وكذا لو قال: من استوفى دَيني على المسلم فله كذا، لم يدخل الذمّي ويدخل في ردّ العبد المسلم لأنّ السبيل هنا ضعيف، إلّا أنْ يكون الجعل عبداً مسلماً أو مصحفاً، ويمكن الدخول فيثبت له قيمته، ويحتمل أجرة المثل، ولو ردّه الصبيّ المميّز أو المرأة استحقّا، وفي المجنون وغير المميّز وجهان من عدم تحقّق القصد ووقوع العمل.

ويشترط كون العمل محلّلاً مقصوداً غير واجب على العامل، فلو جُعل على الزنا أو على قذف ماء البئر فيه أو على الصلاة الواجبة لغى.

ويجوز الجمع في الجُعالة بين المدّة والعمل، مثل: مَن ردّ عبدي من مِصْرٍ في شهرٍ، خلاف الإجارة، وكذا يجوز: من ردّ عبدي أو أمتي، ويستحق بردّ أيّهما كان.

وإذا عيّن الجعل اشتُرط كونُه ممّا يُملك، فلو جعل حرّاً أو خمراً بطل الجعلُ ولا أجرة للعامل إلا أن يتوهّم الملك، ولو جعل الذمّي لمثله خمراً صحّ، فإنْ أسلم أحدُهما قبل القبضِ فالقيمة على قول.

ولو جعل ما لاتقع عليه المعاوضة كحبّة حنطة أو زبيبة، ففي استحقاق المعيّن أو عدم استحقاق شيء وجهان، ولو ظهر العِوَض مستحقّاً فأجرة المثل، ويحتمل مثله أو قيمته كالصداق والخلع، ولو كان مجهولاً فأجرة المثل قولاً واحداً، ولو لم تمنع الجهالةُ التسليمَ كثلث العبد المجهول قيل: يصحّ، ولو كان معلوماً فالأولى الصحّة، إلّا أن يمنعَ الاستئجار على الإرضاع لجزءٍ من المرتضع بعد انفصال.

ولو جعل للردّ من مسافةٍ فردّ من بعضها استحقّ بالنسبة، ولو جعل للردّ من بلدٍ فردّ من غيره استحقّ إنْ دخل في عمله وإلّا فلا.

وليس للعامل أن يوكّل إلّا مع الإذن، وله الاستعانة بغيرهِ فله العوض، ولو

قصد المعيّن التبرّع على المالك فللمجعول له ما قابل عمله، ولو قصد العِوَض لنفسه فلا عِوَض له، وقطع الفاضل باستحقاق العامل الجميعَ لحصول غرضِ المالك، وكذا لو عمل المالك بعده، وفي المبسوط: إذا جاء به العاملُ وغيرُه فللعامل نصف الجعل وللآخر نصف أجرة المثل، ولو قال: من ردّ عبدي، بصيغة العموم فوكّل واحداً آخر واستأجره على ردّه، ففي استحقاقه الجعل نظرٌ من إجرائه مجرى التوكيل في المباحات، ومن حمل الإطلاق على المباشرة.

ولو جعل ديناراً لمن ردّه فردّه أكثر من واحد فهو لهم على رؤوسهم، ولو لم يعيّن فله أجرة المثل كذلك، ولو عيّن لبعضهم فللمعيّن حصّته منه وللباقين حصّتهم من أجرة المثل.

والجعالة جائزة من طرف العامل مطلقاً، ومن طرف المالك مالَم يتلبّس العامل، فإنْ تلبّس فهي جائزةٌ فيما بقي عليه وعليه فيما مضى بنسبته إلى الجميع، ولو لم يعلم بالرجوع فله الجميع.

ولو جعل على الردّ من مكان فانتهى إليه ولم يردّ فلا شيء، وكذا لومات قبل الردّ أو مات العبد في يده، ولو جعل على خياطة ثوب فخاط بعضه احتُمل وجوب حصّته، ويقوى الاحتمال لو ماتَ أو شغله ظالم.

وليس للعامل حبس العبد لتسليم العِوَض لأنّ الاستحقاق بالتسليم، فلا يتقدّم عليه، والعاملُ أمينٌ، وخبر السكوني وغياث عن علي عليه السّلام يدلّ عليه، والخبر السالف في اللّقطة فيه تفصيل عن عليّ عليه السّلام، وقال الفاضل: لم أقف فيه على شيء، والنظر يقتضي كونُه أميناً.

وعلفُ الدابّة ونفقةُ العبدِ على المالک على الأقوى.

ولو تنازعا في التفريط والتعدّي حلف العاملُ، ولو تنازعا في السعي لتحصيله أو في ذكر الجعل فادّعاه العامل أو في تعيين العبدِ المجعول عليه والبلد المأذون فيه حلفَ المالک.

ولو تنازعا في قدر الجعل قال ابنُ نما: يحلف المالک، ويثبت مدّعاه وهو

قويّ كالإجارة لأصالة عدم الزائد واتّفاقهما على العقد المشخّص بالأُجرة المعيّنة وانحصارها في دعواهما، فإذا حلف المالك على نفي دعوى العامل ثبت مدّعاه لقضيّة الحصر، وقال الفاضلان: إذا حلف فأُجرة المثل إلّا أن تزيد على ما ادّعاه العاملُ أو ينقص على ما ادّعاه الجاعل، ويحتمل التحالف، ولو تنازعا في جنسه فالتحالف أقوى.

ولو جعل لجماعةٍ عملٍ وصدر من كلٍّ واحدٍ كصدوره من الجميع، استحقّ كلّ واحدٍ تمامَ الجعلِ، كقوله: مَن دخل داري فله دينار، بخلاف غيره كردّ العبد فإنّ لهم جعلًا واحداً، والله الموفّق .

كتاب اللقطة

الفهرست الإجمالي للمتون

كتاب اللقطة

الخلاف

كتاب اللقطة

مسألة ١: اللقطة على ضربين: لقطة الحرم، ولقطة غيرالحرم. فلقطة الحرم سيجيء الخلاف فيها، ولقطة غير الحرم يعرّفها سنة، ثمّ هو مخيّر بعد السنة بين ثلاثة اشياء:

بين أن يحفظها على صاحبها.

وبين أن يتصدّق عنه، ويكون ضامناً إن لم يرض صاحبها.

وبين أن يتملّكها، وتصرّف فيها، وعليه ضمانها إذا جاء صاحبها، سواء كان غنيّاً أو فقيراً، أو ممّن تحلّ له الصدقة، أو ممّن لا تحلّ له الصدقة.

وقال الشافعي: إذا كان بعد السنة هو بالخيار بين أن يحفظها على صاحبها، وبين أن يتملّكها و يأكلها، ويضمن ثمنها بالمثل إن كان له مثل، أو القيمة إن لم يكن له مثل، سواء كان غنيّاً أو فقيراً، أو ممّن تحلّ له الصدقة، أو ممّن لا تحلّ له الصدقة.

وقال أبوحنيفة، في الفقير وقبل حول الحول مثل قول الشافعي. وإن كان بعد الحول، فإنّه لا يخلو إمّا أن يكون فقيراً أو غنيّاً، فإن كان فقيراً، فهو مخيّر بين الثلاثة الأشياء التي ذكرناها نحن، سواء من الحفظ على صاحبها، أو أكلها، أو التصدّق بها مع شرط الضمان إن لم يرض. وإن كان غنيّاً فهو مخيّر بين شيئين: بين أن يحفظها على صاحبها، وبين أن يتصدّق بها على صاحبها بشرط الضمان،

وليس له أن يأكلها على كلّ حال.

وقال مالك: يجوز للغنيّ أن يأكلها، ولا يجوز للفقير أكلها، بعكس ما قاله أبو حنيفة.

دليلنا: إجماع الفرقة واخبارهم، وهي أكثر من أن تحصى.

وروى أبوهريرة: أنّ النبيّ عليه السّلام قال: لا تحلّ اللقطة، فمن التقطها فليتصدّق بها.

وهذا أمر يدلّ على بطلان قوله: أنّ الصدقة لا تجوز.

وروى أبيّ بن كعب، قال: وجدت صرّة فيها مائة دينار -وروى ثمانون- فأتيت النبيّ عليه السّلام بها، فقال: أعرف عددها ووكائها، ثمّ عرّفها سنة. قال فجئت إليه السنة الثانية فقال: عرّفها، فجئت إليه السنة الثالثة، فقال: استمتع بها.

وهذا يدلّ على الاستمتاع بالأكل والبيع والهبة، بخلاف ما يقول ابوحنيفة في الغنيّ لأنّ أبيّاً كان غنيّاً.

مسألة ٢: كلّما يمتنع من الإبل والبقر والبغال والحمير فليس لأحدٍ أخذُه، وبه قال الشافعيّ.

وقال أبوحنيفة: من وجده له أخذه، مثل سائر الضوالّ من الغنم.

دليلنا: أنّ جواز ذلك يحتاج إلى دليل.

وأيضاً: روى عن النبيّ عليه السّلام: أنّه قال -حين سأله السائل عن الإبل الضوالّ- فقال: مالك ولها؟ معها حذاؤها وسقاؤها، يعني خفّها وكرشها.

مسألة ٣: روى أصحابنا أنّ أخذ اللّقطة مكروه، وبه قال مالك.

وللشافعيّ فيه قولان:

أحدهما: يجب عليه أخذها إذا كان أميناً، ويخاف ضياعها.

والآخر: لا يجب، غير أنّه مستحبّ. وإن كان غير أمين لا يجوز له أخذها

على حال، لأنّها أمانة، ولا يؤتمن غير أمين.

دليلنا: الأخبار التي رواها أصحابنا، فإنّهم رووا: أنّ الناس كلّهم لو تركوها لجاء صاحبها وأخذها.

وروى عن ابن عمر أنّه قال: دع خيرها بشرّها.

وأيضاً فإنّها ملك الغير، وأخذها لا يجوز إلّا بإذن.

مسألة ٤: يستحبّ لمن وجد اللقطة أن يشهد عليها.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه.

والآخر: أنّه يجب عليه الإشهاد.

وقال أبوحنيفة: إن أشهد فإنّه يكون أمانة، وإن لم يشهد يكون مضموناً عليه في يده.

دليلنا: أنّه لا دليل على كونه مضموناً عليه، والأصل براءة الذمّة. ولا دليل أيضاً على وجوب الإشهاد، واستحبابه مجمع عليه.

مسألة ٥: إذا عرّفها سنة، وأكلها بعد ذلك كان ضامناً، إن كان لها مثل يضمن مثلاً، وإن لم يكن لها مثل فبالقيمة، وبه قال جميع الفقهاء، واهل العلم.

وذهب قوم من أهل الظاهر: داود وغيره. إلى أنّه إن أكلها بعد الحول لا يضمن، ولا يلزمه ردّ المثل، ولا القيمة.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم.

وروى عطاء بن يسار، عن علي عليه السّلام أنّه وجد ديناراً فأمره النبيّ عليه السّلام أن يأكله، ثمّ جاء صاحبه فأمره أن يغرمه، وهذا نصّ.

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه أنّ النبيّ عليه السّلام قال: أعرف عفاصها ووكائها ثمّ عرّفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلّا فشأنك -ثمّ قال-: فإن جاء

صاحبها يوماً من الدهر فأدّها. وهذا نصّ .

مسألة ٦: إذا وجد كلباً للصيد وجب أن يعرّفه سنة، فإذا مضت سنة جاز له أن يصطاد به، فإن تلف كان ضامناً.

وقال الشافعيّ: لا يضمن بناءً منه على قوله أنّ الكلب لا قيمة له. وعندنا أنّ كلب الصيد له قيمة، وقد مضت هذه المسألة.

مسألة ٧: اللّقطة إذا كان قيمتها درهماً فصاعداً وجب تعريفها، وإن كان ذلک لايجب تعريفها.

وقال الشافعيّ: يجب تعريفها قليلاً كان أو كثيراً، إلّا مالا يهبه الناس .

وقال الطبريّ: سمعت الماسرجسي يقول: من أصحابنا من قدّر ذلک بدينار.

وقال أبوحنيفة: إن كان قيمتها ما يقطع فيه وجب تعريفها، وإن كان دون ذلک لا يجب تعريفها. وبه قال مالک، غير أنّ أباحنيفة قال: لا يجب القطع إلّا في عشرة دراهم قيمتها دينار.

وعند مالک يجب في ربع دينار.

ومالک يقول: لا يعرّفها أصلاً.

وأبوحنيفة يقول: يعرّفها أقلّ من سنة.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم.

وروى جابر بن عبدالله: أنّ النبيّ عليه السّلام رخّص في العصا، والسوط، والحبل وأشباهها يلتقطها وينتفع بها.

وروى: أنّ ابن عمر رأى كسرة فى الطريق، وكان معه غلام، فأخذها ومسحها وأكلها، فقال: ما صنعت بها؟ فأخبره بما صنع، فقال: أنت حرّ، إنى أستحيّ أن أستعبد من هو مغفور له، لأنّى سمعت رسول‌الله صلّى الله عليه وآله

يقول: من رأى كسرة فأخذها، وأكرمها ومسحها، وأكلها غفر اللّٰه له ما تقدّم من ذنبه.

وروى عن عائشة أنّها قالت: لا بأس بما دون الدرهم أن ينتفع به.

مسألة ٨: العبد إذا وجد لقطة، جاز له أن يلتقطها.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه.

والثاني ليس له أن يلتقطها.

دليلنا: عموم الأخبار الواردة في هذا الباب، وتخصيصها بالأحرار يحتاج إلى دليل.

مسألة ٩: من أخذ لقطة ثمّ ردّها إلى مكانها، لم يجز له، ضامناً. وبه قال الشافعي.

وقال أبوحنيفة: يزول ضمانه.

دليلنا: أنّه ضمن بلا خلاف، فمن ادّعى زواله فعليه الدلالة.

مسألة ١٠: إذا عرّفها سنة، لا تدخل في ملكه إلّا باختياره، بأن يقول: هذا قد اخترت ملكها.

وللشافعي فيه أربعة أوجه:

أحدها: وهو أصحّها مثل ما قلناه.

والثاني: أنّه بمضي السنة يملكها بغير اختياره.

والثالث: بمجرّد القصد دون التصرّف.

والرابع: بالقول والتصرّف.

دليلنا: أنّه قد ثبت أنّه ملك الغير، وما قلناه مجمع على تملّكه به، وما قاله

ليس عليه دليل.

مسألة ١١: يُكره للفاسق أخذ اللّقطة، فإن أخذها فعل ما يفعله الأمين، وللشافعيّ فيه قولان:

أحدهما: ينتزع من يده ويدفع إلى أمين الحاكم.

والثاني: تضامّ إلى يده يد أخرى.

دليلنا: عموم الأخبار الواردة في أحكام اللقطة، فمن خصّصها بأمين دون فاسق فعليه الدلالة، وكراهة أخذها له مجمع عليه، ووجوب انتزاعها من يده يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٢: لقطة الحرم يجوز أخذها، ويجب تعريفها سنة، ثمّ بعد ذلك يكون مخيّراً إذا لم يجيء صاحبها؛ بين أن يتصدّق بها بشرط الضمان أو يحفظها على صاحبها وليس له أن يتملّكها.

وقال الشافعيّ: من وجد بمكّة لقطة، فلا يخلو إمّا أن يكون أخذها ليعرّفها ويحفظها على صاحبها، أو أخذها ليتملّكها. فإنّ أخذها ليعرّفها ويحفظ على صاحبها كان جائزاً بلا خلاف في هذا.

وإن أخذها ليتملّكها، فعنده أنّه ليس له أن يلتقطها ليتملّک لقطة مكّة. وإليه ذهب عامّة أهل العلم.

وذهب بعض الناس: إلى أنّه يجوز التقاط لقطة مكّة وإليه ذهب بعض أصحاب الشافعيّ.

وقال أبو حنيفة: لقطة الحرم حكمها حكم لقطة غير الحرم.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم.

وأيضاً روى عن النبيّ عليه السّلام أنّه قال -في مكّة-: لا يُنفر صيدها، ولا يعضد شجرها، ولا يختلى خلاها، ولا يحلّ لقطتها إلّا لمنشد، يعني لمعرّف.

وروى عنه عليه السّلام أنّه نهى عن لقطة الحاجّ.
وأيضاً قوله تعالى: أَو لم يروا أنّا جعلنا حرماً آمناً ويتخطّف الناس من حولهم أفبالباطل يؤمنون، فإذا وصفه تعالى بأنّه حرم فلا يجوز التقاط ما يسقط فيه.

مسألة ١٣: يجوز للمكاتب أخذ اللّقطة.
وللشافعيّ فيه قولان:
أحدهما: مثل ما قلناه.
والثاني: أنّه مثل العبد، وله في العبد قولان.
دليلنا: عموم الأخبار، وقد بيّنا أنّ العبد أيضاً يجوز له أخذها بمثل ذلک.

مسألة ١٤: العبد إذا كان نصفه حرّاً ونصفه مملوكاً جاز له أخذ اللقطة.
وللشافعيّ فيه قولان:
أحدهما -وهو الذى نصّ عليه- مثل ما قلناه.
وقال بعض أصحابه تخريجاً: ليس له أخذه.
دليلنا: عموم الأخبار، وتخصيصها يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٥: من وجد لقطةً فجاء رجل آخر فوصف عقاصَها ووكاءَها ووزنَها وعددَها وجنسَها وحليتَها وغلب في ظنّه أنّه صادقٌ جاز له أن يعطيها، ولا يجب عليه ذلک إلّا ببيّنة، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعيّ.
وقال أحمد بن حنبل، وأهل الظاهر: أنّه يجب عليه دفعها إليه، وبه قال مالک، على ما حكاه الاسفرايني، عمّن رواه من أصحاب مالک، يقول ذلک.
دليلنا: أنّه ليس هاهنا ما يدلّ على وجوب الدفع إليه، والخبر المرويّ عن النبيّ عليه السّلام أنّه قال: إن جاء صاحبها وإلّا فشأنک بها، يدلّ على ذلک، لأنّه

لا يعلم بوصفه أنّه صاحبها.

مسألة ١٦: الذمّيّ إذا وجد لقطة في دار الإسلام جاز له أخذها.
وللشافعيّ فيه قولان:
أحدهما: مثل ما قلناه.
والثاني: ليس له ذلك. لأنّه ليس بموضع أمانة.
دليلنا: عموم الأخبار، والمنع يحتاج إلى دلالة.

مسألة ١٧: لم ينصّ أصحابنا على شيء من جعل اللقط والضوالّ إلّا على إباق العبد، فإنّهم رووا أنّه إن ردّه من خارج البلد استحقّ الأُجرة أربعين درهماً، قيمتها أربعة دنانير. وإن كان من البلد فعشرة دراهم قيمتها دينار، وما عدا ذلك يستحقّ الأُجرة بحسب العادة.

وقال الشافعيّ: لا يستحقّ شيئاً من الأُجرة على شيء من ذلك. إلّا أن يجعله له الجاعل، سواء كانت قيمته قليلاً أو كثيراً، معروفاً كان بردّ الضوالّ أو لم يكن، من بعيد ردّه أو من قريب.

وقال مالك: إن كان معروفاً بردّ الضوالّ، وممّن يستأجر لذلك، فإنّه يستحقّ الجعل. وإن لم يكن معروفاً، فلا يستحقّ الجعل.

وقال أبوحنيفة: إن كان ضوالّاً أو لقطة فإنّه لا يستحقّ شيئاً. وإن كان آبقاً فردّه من مسيرة ثلاثة أيّام، وكان ثمنه أربعين درهماً وزيادة استحقّ أربعين درهماً. وإن نقص أحد الشرطين، فإنْ جاء به من مسيرة أقلّ من ثلاثة أيّام فبحسابه، فإن كان من مسيرة يوم ثُلث الأربعين، وإن كان من مسيرة يومين ثلثي الأُربعين.

وإن كان قيمته أقلّ من أربعين، فقال أبوحنيفة، ومحمّد: ينقص من قيمته درهم ويستحقّ الباقي، إن كان قيمته أربعين، فيستحقّ تسعة وثلاثين، وإن كان قيمته ثلاثين يستحقّ تسعة وعشرين.

وقال أبويوسف: يستحقّ أربعين، وان سوى عشرة دراهم، والقياس أنّه لا يستحقّ شيئاً، لكن أعطيناه استحساناً، هكذا حكاه الساجى.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم.

وروى ابن أبى مليكة: أنّ النبىّ عليه السّلام جعل فى جعل الآبق يوجد خارج الحرم عشرة دراهم.

وروى عن ابن مسعود أنّه سُئل: هل يستحقّ من ردّ آبقاً الأُجرة؟ فقال: له من كلّ رأس أربعون درهماً.

مسألة ١٨: إذا اختلفا، فقال صاحب العبد الآبق: شارطتك على ردّه بنصف دينار. وقال الذى ردّ: شارطتنى على دينار، فالقول قول الجاعل مع يمينه إنّه لم يجعل له ديناراً، ثمّ يستحقّ عليه أجرة المثل.

وقال الشافعىّ: يتحالفان، ويستحقّ أُجرة المثل.

دليلنا: أنّه مدّعى عليه، فكان عليه اليمين، ولزمه أُجرة المثل لأنّه ردّ عليه ما أبق منه.

مسألة ١٩: إذا أسلمت الأمّ وهى حبلى من مشرك، أو كان لها منه ولد غير بالغ، فإنّه يحكم للولد والحمل بالإسلام ويتبعانها. وبه قال أهل العراق. والشافعىّ.

وقال مالك: الحمل يتبعها، والولد لا يتبعها.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم.

وقوله تعالى: والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بإيمان ألحقنا بهم ذرّيّتهم، فحكم بأنّ ذرّيّة المؤمنين يلحقون بهم، والولد ذرّيّة مثل الحمل سواء.

وايضاً قول النبىّ عليه السّلام: كلّ مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهوّدانه وينصّرانه، ويمجّسانه.

مسألة ٢٠: المراهق إذا أسلم، حكم بإسلامه، فإن ارتدّ بعد ذلك، حكم بارتداده، وان لم يتب قُتل، ولا يعتبر إسلامه بإسلام أبويه. وبه قال أبوحنيفة، وأبويوسف، ومحمّد غير أنّه قال: لا يقتل إن ارتدّ، لأنّ هذا الوقت ليس بوقت التعذيب حتّى يبلغ.

وقال الشافعيّ: لا يحكم بإسلامه ولا بارتداده، ويكون تبعاً لأبويه، غير أنّه يفرّق بينه وبينهما لكيلا يفتناه. وبه قال زفر.

وفى أصحابه من قال: يحكم بإسلامه ظاهراً، فإذا بلغ ووصف الإسلام يكون مسلماً من هذا الوقت.

دليلنا: ما رواه أصحابنا أنّ الصبيّ إذا بلغ عشر سنين أُقيمت عليه الحدود التامة، واقتصّ منه، ونفذت وصيّته وعتقه، وذلك عامّ فى جميع الحدود.

وأيضاً قوله عليه السّلام كلّ مولود يولد على الفطرة فأبواه يهوّدانه وينصّرانه ويمجّسانه، حتّى يعرب عنه لسانه فإمّا شاكراً أو كفوراً. وهذا عامّ، إلّا من أخرجه الدليل.

واستدلّ أصحاب أبى حنيفة بإسلام عليّ عليه السّلام وكان غير بالغ، وحكم بإسلامه بلا خلاف.

وأجاب أصحاب الشافعيّ عن ذلك بأن قالوا: حكمنا بإسلامه لأنّه يجوز أن يكون بالغاً، لأنّ أقلّ البلوغ عند الشافعيّ تسع سنين، وعند أبى حنيفة إحدى عشرة سنة.

واختلف الناس فى إسلام عليّ عليه السلام، فمنهم من قال: أسلم وله عشر سنين، ومنهم من قال: تسع سنين، ومنهم من قال: إحدى عشرة سنة.

وقال الواقديّ وأصحّ ما قيل أنّه ابن إحدى عشرة سنة.

وروى عن محمّد بن الحنفية أنّه قال: قتل عليّ عليه السلام فى السابع والعشرين من شهر رمضان، وكان له ثلاث وستّون سنة.

ولا خلاف أنّه قتل سنة أربعين من الهجرة، فلمّا هاجر النبيّ عليه السلام إلى

المدينة كان لعليّ عليه السلام ثلاث وعشرون سنة، وأقام النبيّ عليه السلام بمكّة دون ثلاث عشرة سنة، ثمّ هاجر إلى المدينة، فبان بهذا أنّه كان لعليّ عليه السلام إحدى عشرة سنة.

قال أبوالطيّب الطبريّ: وجدت في فضائل الصحابة لأحمد بن حنبل أنّ قتادة روى عن الحسن أنّ علياً عليه السّلام أسلم وله خمس عشرة سنة.

قال: وأمّا البيت الذي ينسب إليه من قوله:

.... غلاماً ما بلغت أوان حلمي

فليس بثابت عنه، ويحتمل أن يكون قال: غلاماً قد بلغت أوان حلمي.

مسألة ٢١: إذا مات اللقيط ولم يخلف وارثاً، فميراثه لبيت المال. وبه قال جميع الفقهاء.

وقال قوم: ميراثه لملتقطه.

دليلنا: إجماع الفرقة.

وأيضاً قوله عليه السّلام: الولاء لمن أعتق، وهذا لم يعتق، ودليله أنّ من لم يعتق لا ولاء له.

مسألة ٢٢: إذا ادّعى أجنبيّان بأنّه ولدهما وكان مع كلّ واحدٍ منهما بيّنةٌ أو لابيّنة معهما أصلاً أُقرع بينهما، فمن خرج اسمه أُلحق به.

وللشافعيّ إذا تعارضتا بيّنتاهما قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه من القرعة.

والثاني: أنّهما يسقطان، كأنّه ليس هناك بيّنة، وأُرى القافة، فإن قالت: هو ابن لأحدهما أُلحق به، وإن لم يكن قافة، أو أُشكل عليهم، أو قالوا: هو ابنهما أو ليس بابن لهما، فالأربع مسائل واحدة، يوقف حتّى يبلغ ويختار أيّهما شاء.

دليلنا: إجماع الفرقة على أنّ كلّ مجهول فيه القرعة، وهذا داخل فيه.

مسألة ٢٣: إذا ادّعى نفسان لقيطاً ويدهما عليه، وأقاما جميعاً البيّنة، حكم بالقرعة.

وقال الشافعيّ: تعارضت البيّنتان، وقد مضى قوله فيهما.

وقال أبوحنيفة: إن وصفه أحدهما بشيء على بدنه، فإنّه يحكم له، لأنّه إذا وصفه دلّ على يد سابقة.

دليلنا: ما قدّمناه في المسألة الأُولى سواء، والوصف لا يحكم به، لأنّه يجوز أن يكون شاهده أو سمعه، ولأنّ من وصف لقطة لم يجب دفعها إليه، كذلك اللقيط.

مسألة ٢٤: إذا ادّعى ذمّيّ لقيطاً، وقال: هذا ولدي، قبل إقراره، فإن أقام بيّنة على قوله أُلحق به، وحكم بكفره، وإن لم يقم بيّنة قبل دعواه وأُلحق به أيضاً.

وللشافعيّ فيه قولان إذا أقام البيّنة.

أحدهما: يقبل قوله في النسب، ولا يحكم بكفره.

والثاني: يُحكم بكفره، وإن لم يقم البيّنة أُلحق النسب. وهل يحكم بكفره؟ على قولين.

دليلنا: قوله تعالى: ألحقنا بهم ذرّيّتهم، وإذا ثبت نسبه بلا خلاف حكمنا بكفره، لأنّ ولد الكافر يكون كافراً، والحكم بإسلامه يحتاج إلى شرع.

مسألة ٢٥: الحرّ والعبد والمسلم والكافر في دعوى النسب سواء، لامزيّة لأحدهم على الآخر، وبه قال الشافعيّ.

وقال أبوحنيفة: الحرّ أولى من العبد، والمسلم أولى من الكافر.

دليلنا: عموم الأخبار فيمن ادّعى النسب، ولم يخصّوا كافراً من مسلم، ولا عبداً من حرّ.

مسألة ٢٦: إذا ادّعت امرأةً لقيطاً بأنّه ولدُها فأقامت بيّنةً بذلك أُلحق بها وبالزوج بلا خلاف، وإن ادّعته ولم تُقم بيّنةً فإنّه يُقبل إقرارُها عندنا على نفسها؛ سواء كان معها زوج أو لم يكن.

وللشافعيّ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يردّ قولها، ولا يقبل إلّا ببيّنة. وبه قال أبوحنيفة، ومالک، وسواء كان معها زوج أو لم يكن.

والثاني: أنّه يقبل قولها، ويلحق بها، سواء كان معها زوج أو لم يكن ولا يلحق بالزوج إلّا بالبيّنة، أو بإقراره.

والثالث: أنّه إن كان لها زوج لا يقبل إقرارها، وإن لم يكن لها زوج يقبل إقرارها. والخلاف في الأمة مثل الخلاف في الحرّة سواء.

دليلنا: الأخبار المرويّة في أنّ إقرار العاقل على نفسه جائز. وهي على عمومها في الرجل، والمرأة، والعبد، والأمة، والحرّ، والحرّة، والكافر، والمسلم. وتخصيصها يحتاج إلى دليل.



كتاب اللقطة

الأصل في اللّقطة السّنّة، روي عن زيد بن خالد الجهني أنّه قال: جاء رجل إلى رسول الله صلّى الله عليه وآله فسأل عن اللّقطة فقال: إعرف عفاصها ووكاءها؛ ثمّ عرّفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلّا فاستمتع بها، فسُئل عن ضالّة الغنم فقال: خذها إنّما هي لک أو لأخيک أو للذئب، فسُئل عن ضالّة البعير فقال: ما لک ولها؟ وغضب حتّى احمرّت وجنتاه أو وجهه، فقال: مالک ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر، وفي بعض الأخبار: مالک ولها معها حذاؤها وسقاؤها حتّى يأتي ربّها.

الضالّة من البهائم ما يضيع يقال: ضالة، وما يكون من غير الحيوان يقال: لُقَطة، قال خليل بن أحمد: اللّقطة الرجل الّذي يلتقط، ويقال له «لقيطة ولقيط» فأمّا الشيء الملتقَط يقال له «لقْطة» بتخفيف القاف، وقال أبوعبيدة -وما عليه عامّة أهل العلم- أنّ اللّقْطة هي الشيء الّذي يُلتقط، وقوله عليه السلام: معها حذاؤها -أي خفّها- يعني تمشي ولا تقف عن المشي حتّى تهلک، وقوله: معها سقاؤها، يعني تشرب الماء الكثير وتبقى في كرشها فتصبر عن الماء يوماً أو يومين ولا يخشى عليها الهلاک والموت.

إذا ثبت هذا فاللّقطة لا تخلو إما أن يكون وجدها في البرّية أو في العمران، فإن وجدها في البرّية والصحاري فلا تخلو: إمّا أن يكون حيواناً أو غير حيوان،

فإن كان حيواناً فلا يخلو:

إمّا أن يكون قويّاً ممتنعاً من صغار السباع مثل الإبل والبقر والخيل والبغال، فإنّها تمتنع من صغار السباع مثل الثعلب وابن آوى فإنّه لا يقدر عليه، أو يكون ممّا يمتنع لسرعة مشيه مثل الظباء والغزلان والأرنب، أو ممّا يمتنع بطيرانه فيدفع بالطيران عن نفسه، فما هذه صفته فليس له أن يأخذها، وقال قوم: له أخذها مثل الغنم، والأوّل أقوى للخبر الّذي قدَّمناه لأنّه لمّا سأله عن الضالّة فقال: مالك ولها؟ وروي عن النبيّ صلّى اللّه عليه وآله أنّه قال: لا يأوي الضالّة إلّا ضالٌّ، وقيل: لا يؤوي «بضمّ الياء»، وهو الأصحُّ، والأوّل جائز أيضاً.

وروى الحسين بن مطرّف عن أبيه أنّه قال: قَدمت على رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله في وفد بني عامر فقال عليه السلام: أنا لا أحملكم، فقلنا: يارسول اللّه إنّا نجد الإبل الهوامي، فقال: لا تفعلوا ضالّة المؤمن حرق النار.

قال ابن الأعرابيّ: حرق النار لهبها وحرّق الثوب إذا كان به من القصارة يقال: حرّق «بتحريك الراء»، وإذا كان بالنار يقال: حرق الثوب «بتخفيف الراء».

فإن أخذها لزمه الضمان ويكون عليه مضموناً، لأنّه أخذ مال الغير بغير حقّ، فإن سيّبها بعد ذلك لم يزل الضمان عنه كما لو سرق من غيره شيئاً ثمّ يطرحه في داره، فإنّه لا يزول ضمانه، فإن ردَّها إلى صاحبها زال عنه الضمان وبريء.

وإن سلّمها إلى الإمام فهل يسقط عنه؟ قيل فيه وجهان: أحدهما لا يزول لأنَّ صاحبها ربّما كان رشيداً، والإمام لا يلي على من كان كذلك، والثاني يزول لأنّ للإمام أن يأخذ الضوالّ ابتداء، لأنّه منصوب لمصالح المسلمين، فإذا كان يضيع من الرشيد له أن يحفظ عليه وإن وجده الإمام له أن يأخذه، لما قلناه.

فإذا ثبت أنّ له أخذها فإن أخذها نظرت: فإن كان له حميً يدع فيها لترعى حتّى يجيء صاحبها، وإن لم يكن له حميً فإنّه يمسكها يوماً ويومين وثلاثة أيّام، فإن جاء صاحبها وإلّا باعها، ويعرّف ثمنها فإن جاء صاحبها وإلّا حفظ الثمن

عليه.

فأمّا إن أخذها العاصي ليمسكها على صاحبها، هل له ذلك أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما أنّ له أن يفعل لأنّ هذا يؤدّي إلى مصالح المسلمين كالإمام، والثاني ليس له أن يفعل وأن يمسك لأنّه لا يقوم بمصالح المسلمين ولا يلي أمورهم، وليس كذلك الإمام لأنّه منصوب لذلك، وهذا هو الأقوى، هذا إذا كان حيواناً ممتنعاً من صغار السباع.

فأمّا إذا كان غير ممتنع مثل الشاة وأولاد البقر والإبل والحمير والخيل، فله أن يأخذه لقوله عليه السلام: خذها فإنّما هي لك أو لأخيك أو للذئب، فإن أخذها فهو بالخيار بين ثلاثة أشياء: إمّا أن يأكلها على أن تكون القيمة في ذمّته، وإذا جاء صاحبها ردّها عليه، وإن شاء ينفق عليها تطوّعاً، وإن شاء يرفع إلى الحاكم ليأخذها الحاكم ويبيعها، ويعرّف ثمنها فإن لم يجيء صاحبها يردّ ذلك إلى الّذي وجدها ليكون في ذمّته ومتى جاء صاحبها ردّها عليه، هذا كلّه إذا كان في البرّية.

فأمّا إذا كان في العمران وما يتّصل بالعمران على نصف فرسخ وأقلّ، فإنّ له أخذها سواء كان حيواناً ممتنعاً أو غير ممتنع وهو بالخيار بين أن ينفق عليها تطوّعاً أو يرفع خبرها إلى الإمام أو الحاكم، ولا يأكلها هاهنا، وفي الناس من قال: حكم هذا حكم ما كان في البرّية سواء.

وأما غير الحيوان فإنّه لا يخلو من ثلاثة أحوال: أحدها أن يكون ممّا يبقى مثل الثوب والدراهم والدنانير، أو يكون ممّا لا يبقى مثل الطعام الرطب، أو يكون ممّا يبقى لكنّه يحتاج إلى النفقة والعلاج.

فإن كان ممّا يبقى فإنه يعرّف سنة، فإن جاء صاحبها وإلّا أنفقه، على أنّه متى جاء صاحبها ردّ قيمته، فإن كان طعاماً رطباً مثل الهريسة والفواكه فهو بالخيار إن شاء أكله، ويردّ القيمة إذا جاء صاحبه، وإن شاء سلّمه إلى الحاكم ليبيعه ويعرّف ثمنه، فإن لم يجيء صاحبه ردّ قيمته إلى الّذي وجده.

فإن كان ممّا يبقى لكن بعلاج مثل العنب والرطب نظرت: فإن كان الحظّ في البيع فإنّه يرجع إلى الحاكم ليبيعه، وإن كان الحظّ في تجفيفه فإنّ الحاكم يبيع منه وينفق عليه ليجفّ ويدّخر ليجيء صاحبه.

ومن أخذ لقطة ثمّ ردّها إلى موضعها لم يَزُل ضمانه، وفي الناس من قال: يزول ضمانه.

ومن وجد لقطة فإنّها تكون في يده أمانة ولزمه أن يعرّفها سنة، فإذا عرّفها سنة كان بعد ذلك بالخيار إن شاء حفظ على صاحبها، وإن شاء تصدّق بها بشرط الضمان وإن شاء تصرّف فيها وضمنها، هذا إذا كان في غير الحرم.

فإن كان في الحرم عرّفها سنة ثمّ يكون مخيّراً بين شيئين: الحفظ والصدقة بشرط الضمان، ولا يجوز أن يتملّكها بحال.

وفي الناس من قال: من وجد لقطة فهو مخيّر بعد السنة بين الحفظ على صاحبها وبين أن يتملّكها وعليه ضمانها بالمثل والقيمة، وقال آخرون: إن كان قبل الحول وكان فقيراً، مثل هذا، وإن كان بعد الحول وكان فقيراً فهو مخيّر بين ثلاثة أشياء الّتي ذكرناها، وإن كان غنيّاً كان مخيّراً بين شيئين: الحفظ والصدقة، وليس له الأكل ومتى تصدّق بها فإنّما تصدّق بها عن صاحبها على إجازته، وفي الناس من قال: له أن يتصدّق بها عن نفسه، وفيهم من قال: يجوز للغنيّ أكلها ولا يجوز للفقير أكلها.

لا يخلو واجد اللّقطة من أحد أمرين: إمّا أن يكون أميناً أو غير أمين، فإن كان أميناً، في الناس من قال: إذا كان أميناً في العمران وكان الناس بها أمناء أو أكثرهم أُمناء فلا يلزمه أخذه، ولكن يستحبّ له أخذه وحفظه على صاحبه، وإن كان أميناً في مفازة أو في خراب، أو في عمران لكنّ الناس ليسوا أمناء فإنّه واجب عليه أخذها، لأنّه إن ترك تلف على صاحبه، ويكون هذا فرضاً على الكفاية مثل صلاة الجنازة.

وفيهم من قال المسألة على قولين: أحدهما يجب عليه أخذها، والآخر ليس

بواجب بل يستحبّ ذلك، وهو الأقوى، لأنّ الأصل براءة الذمّة، ولا دليل على وجوب أخذها، وقد روى أصحابنا كراهيّة أخذها مطلقاً.

وقد قال بعضهم: يحتاج أن يعرف من اللّقطة ستّة أشياء: أحدها وعاؤها، والثاني عفاصها، والثالث وكاؤها، والرابع جنسها، والخامس قدرها، والسادس أن يشهد عليها.

فالوعاء «الظرف» والوكاء «الخيط الّذي يشدّ به من سير أو خيط» والعفاص «الجلد الّذي يشدّ به رأس القارورة» والّذي يشدّ به رأسها يقال له «ضمام» فالعفاص الّذي يكون فوق الضمام وهي مثل الوعاء، وجنسها «أن يعرفها دراهم أو دنانير أو ثياب» وقدرها «عددها».

والإشهاد؛ في الناس من قال: إنّه واجب، والآخر: أنّه استحباب، وهو الأقوى لأنّ اللّقطة أمانة، والأمين لا يلزمه الإشهاد.

فإذا ثبت هذا ووجد لقطة نظرت: فإن أراد حفظها على صاحبها لا يلزمه أن يعرّف، لأنّ التعريف إنّما يكون ليتملّك، فأمّا إذا أراد أن يتملّك فيلزمه أن يعرّف سنة بالإجماع، فإن عرّفها سنة متوالية فإنّه أتى بما عليه وإن عرّف ستّة أشهر ثمّ ترك التعريف فهل يستأنف أو يبنى؟ قيل فيه وجهان: أحدهما يستأنف، والثاني يبني عليها، وهو الأقوى، لأنّه ليس في الخبر أكثر من أن يعرّف سنة، ولم يقل متوالية أو متواترة.

فإذا ثبت ذلك فالكلام في ثلاثة أشياء: أحدها وقت التعريف، والثاني كيفيّة التعريف، والثالث زمان التعريف:

فأمّا وقت التعريف فإنّه يعرّف بالغداة والعشيّ وقت بروز الناس، ولا يعرّف باللّيل، ولا عند الظهيرة والهاجرة الّتي يقيل فيه الناس.

وأمّا كيفيّة التعريف فإنّه يقول: من ضاع له لُقطة؟ أو يقول: من ضاع له دينار أو دينارين أو درهم أو دراهم؟ أو يقول مبهماً ولا يفسّره، وهو الأحوط لأنّه ربّما طرح عليه إنسان علامة.

وأمّا الزمان فإنّه يعرّف في الجماعات والجمعات، ويقف على أبواب المساجد الّتي يكون فيه الجماعات، ويعرّف في الأسواق ويكون أكثر تعريفه في الجمعة الّتي أصابها فيها، لأنّ من العادة أنّ من ضاع له شيء فإنّه يهتمّ بطلبه في أوّل الأسبوع فإذا زاد على ذلك لا يهتمّ به، ولا يعرّف في المسجد داخل المسجد، لأنّه منهيٌّ عنه لأنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله سمع رجلاً ينشد ضالّة فقال: لا وجدتها إنّما بُنيت المساجد لله تعالى وللصلاة.

فإن كان الواجد ممّن يعرّف بنفسه فعل ذلك، وإن كان ممّن يستعين بغيره فله أن يستعين بغيره في تعريفه، فإن لم يجد من يستعين به فإنّه يستأجر من يعرّفه من ماله ومتى كان قبل الحول فليس له أن يملكها لعموم الأخبار والأمر بتعريفها سنة، فإذا عرّفها سنة فإن اختار تملّكها ملكها باختياره لا بحول الحول، ومتى شاء حفظها على صاحبها أو يتملّكها فإنّه يكفي في ذلك النيّة وإن لم يتلفّظ، وفيهم من قال: لابدّ من التلفّظ به، والأوّل أصحّ.

فأمّا الكلام في الضمان نظرت: فإن كان قبل الحول فإنّه تكون في يده أمانة، فإن جاء صاحبها وهي على حالها أخذها فإن كان تالفاً فهو من ضمان صاحبها وإن كان ناقصاً يأخذها ناقصة، وإن كان زائداً أخذها مع الزيادة، سواء كانت متميّزة أو غير متميّزة، وإن كان بعد الحول فإنّه لا يملك إلّا باختياره، فإن لم يختره فحكمه حكم ما قبل الحول سواء، وإن اختارها فقد ضمنها، وإن جاء صاحبها قبل أن يتصرّف فيها بعد اختياره كان أحقّ بها، وإن كان بعد التصرّف كان له المثل أو القيمة.

ومن قال يملكه بغير اختياره يقول: يكون مضموناً عليه، فإن كان باقياً ردّها وإن كان تالفاً ردّ مثلها أو قيمتها إن لم يكن لها مثل، وإن كان زائداً نظرت: فإن كانت غير متميّزة فإنّه يردّها مع الزيادة، وإن كانت متميّزة ردّ الأصل دون الزيادة لأنّها حصلت في ملكه، وإن كانت ناقصاً ردّها وردّ الأرش.

وفي الناس من قال: هو بالخيار إن شاء أخذها مع أرشها، وإن شاء تركها

ويأخذ قيمتها أو مثلها، والأوّل أصحّ.

إذا وجد رجلان لُقطة فإنّهما يعرّفان سنة، فإن جاء صاحبها وإلّا كانت بينهما نصفين على شرط الضمان، وإن رأى رجلان لقطة فسبق أحدُهما وأخذها فإنّه يكون للّذي تناوله بحقّ يده، لأنّ يده عليه، وباليد استحقّ التعريف، وبالرؤية لا يستحقّ شيئاً.

وإذا وجد رجل لقطة ثمّ ضاعت منه فوجدها إنسان فالأوّل أولى من هذا الثاني، لأنّ الأوّل لمّا تناولها استحقّ التعريف باليد، والثاني أخذها بغير استحقاق، وإذا وجد رجل كلباً فإنّه يعرّف سنة، فإن لم يجيء صاحبه بعد السنة فله أن يصطاد به، فإن تلف في يده فلا يضمنه عند قوم، لأنّه لا قيمة له عندهم، وعندنا يضمن لأنّ كلب الصيد له قيمة على ما بيّنّاه.

اللّقطة إذا كانت قيمتها دون الدرهم لا يجب تعريفها، وقال قوم: يجب تعريفها سنة قليلاً كان أو كثيراً إلّا ما تعافه النفس، وفيهم من قدّره بدينار لخبر الدينار الّذي وجده عليّ عليه السلام، ومن قال خلافه قال: لأنّه لقطة وجب تعريف قليله وكثيره.

وفي الناس من قال: إن كان قيمته ما يقطع فيه وجب تعريفها، وإن نقص عن ذلك لم يجب تعريفها، ومنهم من قال: يجب تعريف الجميع إلّا ما لا خطر له، مثل الكسرة والتمرة والزبيبة لما روى عن جابر أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله رخّص في العصا والسوط والحبل وأشباهها يلتقطها وينتفع بها.

المولّى عليه لسفه أو لصغر إذا وجد لُقطة له أن يأخذها لأنّ هذا من كسبه وهو غير ممنوع من الكسب، لكن لا تقرّ في يده لأنّها أمانة وهو ليس بموضع الأمانة ويسلّم إلى ولّيه، فالوليّ يعرّفها لأنّه يقوم مقامه، فإن جاء صاحبها ردّها، فإن تلف في يده قبل مجيء صاحبها نظرت: فإن تلف بتفريط من جهته فإنّه يضمنها، وإن تلف بغير تفريط منه فلا يضمنه، ويكون من مال صاحبها.

فإن عرّفها سنة ولم يجيء صاحبها نظرت: فإن كان المولّى من أهل من

يستقرض له، فإنّه يستقرضه على أنّه إن جاء صاحبها ردّها بعينها أو بالمثل أو القيمة، وإن لم يكن من أهل من يستقرض له، فإنّه يحفظها ويكون في يد المولّى أمانة.

هل للعبد أن يلتقط اللّقطة؟ قيل فيه قولان: أحدهما له أن يلتقط كالحرّ المعسر، والثاني ليس له ذلك، والأوّل أقوى لعموم الأخبار، فمن قال: له أن يأخذ فهو كالحرّ سواء، ثمّ لا يخلو: إمّا أن يعلم سيّده أو لم يعلم.

فإن لم يعلم سيّده فله أن يأخذها، فإن أخذها تكون في يده أمانة، فإن عرّف صحّ تعريفه، فإن هلك فلا ضمان عليه، فإن عرّفها وحال الحول فليس له أن يتملّكها لأنّ العبد لا يملك، فإن تملّكها يكون مثل قرض فاسد يكون مضموناً في رقبته يتبع به إذا أعتق.

فأمّا إن علم سيّده فلا يخلو: إمّا أن ينتزع من يده أو يتركه في يده.

فإن انتزعه له ذلك، لأنّ هذا من كسب العبد، ثمّ نظرت: فإن عرّفها عبده فإنّه يبني على تعريفه ولا يستأنف، وإن لم يعرّف العبد فإنّه يعرّفها حولاً، فإن جاء صاحبها وإلّا فهو بالخيار بين الحفظ والتملّك والتصدّق على ما مضى.

وإن تركها في يده فلا يخلو: إمّا أن يكون العبد أميناً أو غير أمين، فإن كان أميناً فله ذلك، ويكون أمانة فيعرّفها على ما مضى، وإن كان العبد غير أمين وتركه في يده فإنّه يكون في ضمان السيّد لا في رقبة العبد لأنّ السيّد كان قادراً على انتزاعه من يده فلمّا تركه في يده تعدّي بتركه، فصار كما لو وجدها وسلّمها إلى فاسق فإنّه يضمنها.

فأمّا من قال: ليس له أن يأخذها، فإن أخذها كان مضموناً عليه كالغاصب ويتعلّق برقبته، فإن عرّفها لم يصحّ تعريفه.

فإن علم سيّده فلا يخلو حال السيّد من ثلاثة أحوال: إمّا أن ينتزعها من يده أو يتركها أو يهملها، فإن أخذها زال الضمان عن العبد، ولا يعتدّ بتعريف العبد بل يستأنف تعريفه سنة، فإن جاء صاحبها وإلّا فهو مخيّر بين الثلاثة أشياء على ما

مضى، وإن كان العبد غير أمين وتركه في يده، فإنّ الضمان يسقط عن العبد، ويتعلّق برقبة السيّد لأنّه كان قادراً على انتزاعه، فإن أفلس السيّد فإنّ صاحب اللّقطة يضرب مع الغرماء لا يرجع في رقبة العبد.

وإن أهمله ولم ينتزعه فهل يتعلّق الضمان برقبة العبد أو برقبة العبد وذمّة السيّد؟ قيل فيه قولان: أحدهما يتعلّق برقبة العبد وذمّة السيّد، والثاني يتعلّق برقبة العبد.

ومن قال: الضمان يتعلّق برقبة العبد، قال: إنّ صاحب اللّقطة يرجع في رقبته، فإن كان وفقاً لقيمة اللّقطة أخذه، وإن كان ينقص منه فليس له إلّا ذلك، وإن مات العبد سقط حقّه.

ومن قال: يتعلّق بذمّة السيّد ورقبة العبد، فإنّ صاحب اللّقطة إن شاء رجع في رقبة العبد، وإن شاء رجع في ذمّة السيّد، فإن كان قيمة اللّقطة أكثر من قيمة العبد فإنّه يرجع بالزيادة على السيّد، وإن مات العبد رجع على السيّد بجميع قيمتها.

عبد وجد لُقطة ولم يعلم به سيّده فأعتقه، ما الّذي يفعل باللّقطة؟ مبنيّ على هذين القولين، فمن قال: للعبد أخذها؛ فإنّ السيّد يأخذها منه، لأنّ هذا من كسبه كالصيد، ومن قال: ليس للعبد أخذها فهو متعدّ، فلمّا أعتقه صار كأنّه وجده في الحال، ليس للسيّد أخذها منه، لأنّه صار ممّن يصحّ منه التملّك، وللعبد أن يعرّفه فإذا حال الحول له أن يتملّكه.

يُكره للفاسق أن يأخذ اللّقطة، لأنّه ربّما تشره نفسه ويتملّكه قبل التعريف وقبل الحول، فإن أخذها قيل فيه وجهان: أحدهما يترك في يده ويضمّ إليه آخر، والثاني ينتزع من يده ويدفع إلى أمين الحاكم، ويقوي في نفسي أن يترك في يده لأنّه لا دليل على وجوب نزعه منه.

فمن قال يُدفع إلى أمين الحاكم قال: إذا حال الحول مَن أولى بالتصرّف؟ قيل فيه قولان: أحدهما الملتقط، والثاني أمين الحاكم، والأوّل أصحّ لما بيّناه.

ومن قال: لا ينتزع؛ فإنّه يضمّ إليه آخر ليعرّفه، كرجل ضعيف وجد اللّقطة ولا يقدر على تعريفها لضعفه، فإنّه يضمّ إليه آخر على القولين معاً، فإنّه يتملّك هذا الفاسق، لأنّ في باب التملّك الفاسق وغير الفاسق سواء.

ومن وجد لُقطة بمكّة أو في الحرم وجب أن يعرّفها سنة، فإن وجد صاحبها وإلّا فهو مخيّر بين شيئين: بين أن يتصدّق بها عن صاحبها بشرط الضمان، أو يحفظها عليه وليس له أن يتملّكها، ولا خلاف أنّ له أن يأخذها ليحفظها على صاحبها، فأمّا إن أراد أخذها ليتملّكها قال قوم: ليس له، لمثل ما قلناه، وقال شاذّ منهم: يجوز له ذلك.

وإنّما قلنا ما اخترناه لإجماع الفرقة وأخبارهم، وروي عن النبيّ صلّى اللّه عليه وآله أنّه قال في مكّة: لا يُنفَّر صيدها ولا يعضد شجرها ولا يختلي خلاها ولا تحلّ لقطتها إلّا لمنشد -يعني لمعرّف-، يقال: نشد ينشد، إذا طلبه ووجده، وأنشده إذا عرّفه.

وأيضاً قوله تعالى: «أو لم يروا أنّا جعلنا حرماً آمناً... الآية» فإذا وصفه بأنّه يكون حرماً فلا يجوز التقاط ما يسقط فيه.

يجوز للمكاتب والمدبّر وأمّ الولد أخذ اللّقطة، وقال قوم: لا يجوز لهم ذلك، والأوّل أصحّ لعموم الأخبار، فإذا أخذها المكاتب عرّفها فإذا حال الحول إن شاء أن يتملّكها فعل، وإن شاء أن يحفظها على صاحبها فعل، كما قلنا في الحرّ.

ومن قال: المكاتب كالعبد، ولا يجوز للعبد أخذها، قال: إن أخذها كان متعدّياً وليس لسيّده أخذه منه، لأنّه لا ولاية له عليه، وللحاكم أن ينتزع من يده ويعرّفها، وإذا حال الحول ولم ير الحاكم صاحبها ردّها إلى المكاتب، والمكاتب بالخيار إن شاء تملّكها، وإن شاء حفظها على صاحبها، لأنّه ممّن يصحّ أن يتملّك، وفي الناس من قال: هو كالحرّ، كما قلناه.

إذا كان العبد نصفه حرّاً ونصفه مملوكاً جاز له أن يأخذ اللّقطة، وفيهم من

قال: ليس له ذلك، فإذا ثبت جوازه فإذا لم يكن بينهما مهايأة فإنّهما كالرجلين إذا وجدا شيئاً يعرّفانه، فإذا حال الحول إن شاءا تملّكا وكان بينهما نصفين، وإن كان بينهما مهايأة إمّا مهايأة في الكسب المعتاد مثل الصياغة والخياطة فإنّه يجوز، وإن كان بينهما مهايأة في كسب غير معتاد مثل الالتقاط والركاز فهل تصحّ المهايأة؟ قيل فيه قولان: أحدهما تصحّ المهايأة، والثاني لا تصحّ، منصوص، ومن أصحابنا من قال: إنّه تصحّ المهايأة؛ ولم يفصّلوا.

فمن قال: لا تصحّ المهايأة، قال: كأنّه لم يكن بينهما مهايأة، فيكون كرجلين فوجدا لُقطة يعرّفان سنة، ثمّ إن شاءا يتملّكان أو يحفظان على أصحابه، ومن قال: تصحّ المهايأة، فإن وجدها في يوم سيّده فإنّها تكون لسيّده، ويعرّفها السيّد، فإذا حال الحول إن شاء تملّكها وإن شاء حفظها وإن شاء تصدّق بها بشرط الضمان، وإن وجدها في يوم نفسه فإذا حال الحول يتملّكها إن شاء بشرط الضمان أو يتصدّق بذلك أو يحفظها على صاحبها.

أمّ الولد يجوز لها أن تلتقط عندنا لعموم الأخبار، وفي الناس من قال: ليس لها ذلك مثل العبد، غير أنّه إذا تلف في يد العبد بتعدّيه تعلّق ذلك برقبته، وإن تلف في يدها كان الضمان على سيّدها، لأنّ السيّد بوطئه منعها من بيعها ولم يبلغ بها حدّاً يتعلّق الجناية برقبتها، والّذي يقتضيه مذهبنا أنّه يتعلّق الجناية برقبتها مثل العبد، لأنّها مملوكة.

إذا وجد عبداً فلا يخلو: إمّا أن يكون صغيراً أو مراهقاً كبيراً، فإن كان صغيراً له أن يلتقطه بعد أن يعلم أنّه عبد لأنّه يجري مجرى المال، وإن كان مراهقاً كبيراً مميّزاً فإنّه كالضوالّ مثل الإبل والخيل ليس له أن يلتقطه، فإن أخذه يرفعه إلى الحاكم ويأخذه الحاكم، فإن كان الحظّ في حفظه حفظه وينفق عليه حتّى يجيء صاحبه، وإن كان الحظّ في بيعه باعه وحفظ ثمنه على صاحبه.

فإن جاء صاحبه وقال: كنت أعتقته قبل هذا، فهل يُقبل إقراره أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما يُقبل لأنّه غير متّهم في هذا، لأنّه يقول لا أُريد الثمن، والثاني

لا يُقبل قوله، لأنّ بيع الحاكم كبيعه، ولو باعه ثمّ قال: كنت أعتقته قبل البيع؛ لم يُقبل قوله، والأوّل أصحّ.

والفرق بين بيعه وبيع الحاكم أنّه ما أقرّ بيع نفسه فإنّه يكذّب نفسه، وليس كذلك بيع الحاكم، لأنّه لا يكذّب نفسه، وإذا أقام البيّنة بالعتق قُبلت بيّنته.

إذا وجد لُقطة وجاء رجلٌ ووصفها فإنّه لا يخلو: أن يكون معه بيّنة أو لم يكن معه بيّنة، فإن وصفها ومعه بيّنة فإنّه يعطيه بها وإن كان معه شاهد واحد حلف، وإن لم يكن معه بيّنة فإنّه لا يعطيه، وإن وصفها ولم يكن معه بيّنة ووصف عفاصها ووكاءها وذكر وزنها وعددها وحليتها ووقع في قلبه أنّه صادق يجوز أن يعطيه.

وأمّا اللّزوم فلا يلزمه الدفع إليه، وقال قوم شذّاذ: يلزمه أن يعطيه إذا وصفها، والأوّل أصحّ، لأنّه لا دلالة على وجوب تسليمها إليه.

فإذا ثبت ذلك ووصفها إنسان وقلنا: يجوز أن يسلّمها إليه، فأعطاه، ثمّ جاء آخر وأقام بيّنة بأنّها كانت له، فلا يخلو: أن تكون العين باقية أو تالفة، فإن كانت باقية فإنّه يأخذها لأنّه أقام البيّنة وليس عليه أكثر من إقامتها، وإن كان تالفاً فلا يخلو: إمّا أن يكون ردّها بحكم الحاكم أو بغير حكمه، فإن ردّها بغير حكم الحاكم فإنّ صاحبها بالخيار، إن شاء طالب الملتقط، وإن شاء طالب الآخذ، لأنّه أخذه بغير حقّ.

وإن طالب الآخذ وأخذ منه، فإنّ الآخذ لا يرجع على الملتقط بكلّ حال، وإن طالب الملتقط فأخذ منه القيمة، فهل يرجع الملتقط على الآخذ أم لا؟ نظرت: فإن قال: الّذي دفعت إليه صاحبها، لم يرجع على الآخذ، لأنّه يقول: إنّي دفعت إلى صاحبها وظلموني بالغرامة، وإن قال: كان يغلب في ظنّي أنّه صاحبها، فإنّه يرجع على الآخذ، لأنّه لا يدّعي أنّه صاحبها.

وإن كان دفعها بحكم الحاكم، فإن كان الحاكم ممّن يرى وجوب الردّ بالوصف فإنّ صاحبها لا يطالب الملتقط، لأنّ ذلك دفعه بحكم الحاكم أو

إجباره، وتبقى الخصومة بين الآخذ والمدّعي الّذي معه البيّنة، هذا على مذهب من يقول بالاجتهاد، فأمّا على مذهبنا فإنّ حكمه باطل، وله الرجوع على الآخذ على كلّ حال.

وأمّا إذا أقام البيّنة وردّها بالبيّنة، ثمّ جاء آخر وأقام البيّنة بأنّها له، فإن كان قد ردّ لا بحكم الحاكم، فإنّه يضمن للمدّعي الثاني لأنّه دفع باجتهاد نفسه، والاجتهاد في هذا إلى الحاكم لا إليه، لأنّه يجوز أن تكون البيّنتان هنا صادقتين، ويجوز أن تكونا كاذبتين، والّذي يقتضيه مذهبنا أنّه يستعمل القرعة.

وإن دفعه بحكم الحاكم، فإن كان قبل الحول وقبل أن يتملّكها فإنّه لا ضمان عليه، وبقي الخلاف بين المدّعي الأوّل والمدّعي الثاني، وإن دفعه بعد الحول وبعد التصرّف، فإنّه يضمن للثاني، لأنّ هذا ليس عين ماله فلمّا أجبره الحاكم بدفع القيمة بقي عين هذا المدّعي في رقبته، لأنّ ما دفعه إلى الأوّل ليس بعين ماله.

ومتى وجد ذمّيّ لُقطة في دار الإسلام له أن يلتقطها لعموم الأخبار، وفيهم من قال: ليس له، لأنّها أمانة وليس الذمّيّ من أهل الأمانة، فإذا ثبت أنّ له أن يأخذها فإنّه يعرّفها سنة، فإذا حال الحول إن شاء تملّكها أو تصدّق بها بشرط الضمان، فعل، ومن قال ليس له أن يلتقطها قال: فهو متعدّ في أخذها والحاكم ينتزع من يده، فإن تلف قبل أن يسلّم إلى الحاكم لم يلزمه الضمان.

رجل وجد لقطة فادّعى عليه آخر أنّ هذه اللّقطة لي، ومعه شاهد واحد، فإنّه يحلف مع الشاهد ويستحقّ اللّقطة.

رجل في يده عبد فادّعى آخر بأنّ هذا العبد لي وأقام شاهدين على ذلك، قال الّذي في يده العبد: هذا العبد اشتريتُه من فلان الغائب ولي بيّنة غائبة حتّى تجيء وأُقيمها، فإنّه يسلّم العبد إلى الّذي أقام البيّنة لأنّه لا يعجز أحد من المدّعى عليه أن يقول: لي بيّنة غائبة حتّى تجيء، فيؤدّي ذلك إلى وقوف الأحكام.

فإن جاءت البيّنة نظرت: فإن كانت عادلة حكمنا له، وانتزعت من يد

المدّعي ودفع إليه، لأنّه كان يده عليه فتتعارض البيّنتان وحكمنا له باليد الّذي كان له.

قال قوم: يلزم الملتقط الضمان وقت مطالبة صاحبها، لقوله عليه السلام: من وجد لقطة فليشهد ذا عدل ولا يكتم ولا يغيّب فإن جاء صاحبها فليردّها وإلّا فهو مال الله يورّثه من يشاء.

وقال آخرون: اللّقطة بعد الحول تجري مجرى القرض، والقرض يلزم بنفس القرض لا بمطالبة المقرض، والأوّل أقوى.

متى مات الملتقط فإنّها تنتقل إلى الورثة وحكمه حكم الملتقط سواء.

رجل ضاع منه عبد فوُجد بمصر فجاء صاحب العبد إلى حاكم مكّة فقال: ضاع لي عبد من حاله وقصّته...، وذكر صفته، وأقام بذلك شاهدين بأنّه ضاع منه عبد من حاله وقصّته... ولا يعلم أنّه ما زال ملكه عنه إلى هذه الغاية.

فسأل الحاكم ليكتب إلى حاكم مصر، فإنّه يكتب معه ويقول: حضر فلان بن فلان الفلانيّ وادّعى أنّه ضاع منه عبد من صفته وقصّته...، وأقام على ذلك عندي شاهدين عدلين، أو يقول «فلاناً وفلاناً» إذا كان يعرفهما، ودفع إليه الكتاب فجاء إلى مصر فقرأ الحاكم كتابه فإنّه لا يسلّم العبد إليه لأنّ الصفة تشبه الصفة وتطابق الصفةُ الصفةَ ويجوز أن يكون عبد آخر يوجد فيه الأوصاف.

فإن حضر الشاهدان اللّذان كانا بمكّة فشهدا فقالا: هذا العبد لهذا الرجل، فإنّه يسلّم إليه، لأنّهما شهدا على عين وفي الأوّل شهدا على صفة.

فإن جاء صاحب العبد وأشار على الحاكم حتّى يبيع هذا العبد في الضوالّ، فأجابه فنصب هذا صاحب العبد أميناً فاشترى العبد من الحاكم فلمّا اشتراه حمله إلى مكّة، فشهد شاهدان بأنّه عبده، وقبل الحاكم شهادتهما، فإنّه يبرأ الّذي اشتراه «يعني أمينه»، ويتبيّن أنّ بيع الحاكم كان باطلاً، لأنّه كان عبده واشترى عبد نفسه، ثمّ نظرت: فإن لم يدفع الثمن فإنّه لا يدفعه وإن كان دفعه استرجع ممّن دفعه إليه.

وإن جعل الحاكم في عنق العبد ختماً من رصاص -ويجعله في عنقه من حيث لا يمكنه أن يخرج رأسه منه، يجعله مثل القلادة- وسلّمه إليه ويجعله في ضمانه وينفذه إلى حاكم مكّة، فإن شهدا بأنّه عبده، فإنّه يكون عبده ويكتب إلى حاكم مصر ويبرأ الّذي اشتراه، فأمّا إن لم يشهد الشهود يلزمه الردّ إلى مصر، فإن تلف في المجيء قبل وصوله إلى مكّة أو تلف في الرجوع فإنّه يلزمه الضمان، وإن تلف العبد وأفلس المدّعي فلا يكون له ذمّة يرجع إليه، ويلزمه ضمان ما عطّل من كسب هذا العبد ومنفعة هذه المدّة، وكذلك حكم الأمة سواء.

من ضاع له ضالّة أو سلعة أو متاع يجوز له أن يجعل له جُعلاً لمن جاء به، وهكذا إن قال: من يبني داري هذه فله كذا، أو يقول: من يخيط ثوبي هذا فله كذا، فإنّه جائز لقوله تعالى: «ولمن جاء حمل بعير وأنا به زعيم» فإذا ثبت هذا فإنّه يجوز أن يكون العمل منه مجهولاً والمدّة مجهولة، لأنّ هذا من العقود الجائزة لا اللّازمة كالعارية، وأمّا العوض فلابدّ من أن يكون معلوماً.

فإذا ثبت هذا فإنّ هذه الجُعالة قبل الشروع فيها جائزة من الطرفين، ومتى تلبّس بهما فالمجعول له بالخيار إن شاء أتمّ وإن شاء رجع، فإن لم يتمّ وتبرّأ بعد الشروع، فله ذلك وقد أبطل المنفعة على نفسه، وإن أراد الجاعل الرجوع بعد أن تلبّس بها فليس له ذلك إلّا أن يبذل له أجرة ما قد عمل.

من جاء بضالّة إنسان أو بآبقة أو بلقطة من غير جُعل ولم يشترط فيه، فإنّه لا يستحقّ شيئاً، سواء كان ضالّة أو آبقاً أو لقطة، قليلاً كان ثمنه أو كثيراً، سواء كان معروفاً بردّ الضوالّ أو لم يكن، وسواء جاء من طريق بعيدة تقصر الصلاة فيه أو جاء به من طريق دون ذلك.

وقال بعضهم: إن كان معروفاً بردّ الضوالّ وممّن يُستأجر لردّه فإنّه يستحقّ الجُعل، وإن لم يكن معروفاً لم يستحقّ.

وقال قوم: إن كان ضوالّاً أو لقطة فإنّه لا يستحقّ الأجرة، وإن كان آبقاً فإن جاء به من مسيرة ثلاثة أيّام وكان ثمنه أربعين درهماً وزيادة فإنّه متى جمع هذين

الشرطين فإنّه يستحقّ أربعين درهماً، وإن أخلّ بهذين الشرطين فإن جاء به مسيرة أقلّ من ثلاثة أيّام فبحسابه وإن جاء به من مسيرة يوم استحقّ ثُلث أربعين، وإن جاء به من مسيرة يومين ثُلثين.

وإن كان أقلّ ثمناً من أربعين ينقص من ثمنه درهماً ويستحقّ الباقي، فإن كان قيمته أربعين استحقّ تسعة وثلاثين وإن كان ثلاثين استحقّ تسعة وعشرين، وعلى هذا إن سوّى درهماً فلا يستحقّ شيئاً، وقال أبويوسف: يستحقّ أربعين ولو سوّى درهماً، قال: والقياس أن لا يستحقّ شيئاً لكن يُعطى أربعين استحساناً، وأوّل الأقوال أصحّ وأقرب إلى السداد.

وقد روى أصحابنا فيمن ردّ أربعين درهماً قيمته أربعة دنانير ولم يفصّلوا ولم يذكروا في غيره شيئاً، وهذا على جهة الأفضل لا الوجوب.

رجل له عبد آبق فجاء به إنسان فقال المشروط له: شارطتني على جُعل وأنا أستحقّ الأُجرة عليك، فقال الجاعل: ما شارطتك على جعل، فإنّ القول قول الجاعل مع يمينه، لأنّ المجعول له يدّعي إحداث شرط والأصل ألّا شرط.

من له عبدان آبقان فقال لرجلٍ: إن جئتني بعبدي الفلانيّ فلك كذا، فجاء بأحد عبدين، ثمّ اختلفا؛ فقال الجاعل: ما شارطتك على هذا ولكن شارطتك على الآخر، وقال المجعول له: بل شارطتني على هذا، فهذه في التقدير كالمسألة قبلها، لأنّ الأصل ألّا شرط، فالقول قول الجاعل مع يمينه.

إذا قال: إن جئتني بعبدي الآبق فلك كذا، فجاء به ثمّ اختلفا، فقال المجعول له: شارطتني على دينار، وقال الجاعل: شارطتك على نصف دينار، فهذا خلاف في قدر الأُجرة، قال قوم: يتحالفان، لأنّ الخلاف إذا وقع في قدر العوض الّذي عقد عليه أوجب التحالف كالمتبايعين، ويفسخ العقد، ويستحقّ أجرة المثل، والّذي يقتضيه مذهبنا أنّ له أجرة المثل مع يمين الجاعل، لأنّه المدّعى عليه.

لو قال: من جاء بعبدي الآبق فله دينار، فجاء به واحد، فإنّه يستحقّ ديناراً،

وإن جاء به اثنان استحقّا ديناراً، وكذلك القول في الثلاثة، وما زاد عليه لكلّ واحد ما يصيبه.

ولو قال: من دخل داري فله دينار، فدخله اثنان فصاعداً يستحقّ كلّ واحد ديناراً.

والفرق بينهما أنّ من قال: من دخل داري فله كذا، علّق الاستحقاق بالدخول، وقد وجد من كلّ واحد منهم ذلك فاستحقّه، وليس كذلك الردّ، لأنّه علّق الاستحقاق بردّه ولم يردّه كلّ واحد منهم، وإنّما جاء به جميعهم، فبجميعهم حصل المقصود، فلهم كلّهم الأجرة، لأنّ السبب وجد من جميعهم، ولم يوجد من كلّ واحد على الانفراد.

وإذا قال: من جاءني بعبدي الآبق فله ثوب أو له دابّة، فجاء به رجل فإنّه يستحقّ أجرة المثل، لأنّ العقد فاسد، لأنّ الأجرة مجهولة، فإن جاء به ثلاثة استحقّ كلّ واحد منهم ثُلث أجرة المثل.

ولو قال لواحد: إن جئتني بعبدي الآبق فلك ثوب، وقال لآخر: إن جئتني به فلك عشرة، وقال لآخر: إن جئتني به فلك عشرون، وقال لآخر: فلك الثلاثون، فجاءوا به، فلكلّ واحد ثُلث ما سمّاه، وكذا إن سوّى فقال لكلّ واحدٍ: إن جئتني بعبدي فلك العشرة، فلكلّ واحد ثُلث العشرة.

وإن كان سمّى لبعضهم مجهولاً ولبعضهم معلوماً مثل أن يقول لواحد: إن جئتني بعبدي الآبق فلك ثوب، وقال لآخر: إن جئتني به فلك عشرة، ولآخر عشرون، فجاءوا به، فإنّ لمن جعل له مجهولاً ثُلث أجرة مثله ولمن جعل له معلوماً ثلث المسمّى.

وإن قال لواحد: إن جئتني بعبدي فلك دينار، فجاء به هو وغيره، فإنّ هذا الّذي عيّنه يستحقّ نصف الدينار، ولا يستحقّ الآخر شيئاً، لأنّه تطوّع به، وعلى ما قلناه يستحقّ نصف أجرة المثل، وهكذا إن جاء به ومعه رجلان آخران، فإنّ هذا استحقّ ثلث الدينار لأنّه عمل ثُلث العمل ولا يستحقّ الآخران شيئاً.

ولو قال: من جاءني بعبدٍ آبق من البصرة فله دينار، فجاء من واسط فإنّه يستحقّ نصف دينار، لأنّه عمل نصف العمل، ولو قال: إن جئتني بعبدي فلك كذا فجاء به إلى باب ثمّ هرب، فإنّه لا يستحقّ شيئاً لأنّه ما جاء به، لأنّ المقصود من المجيء به التسليم.

وإذا وجد طعاماً رطباً لا يبقى فهو بالخيار بين أن يقوّمه على نفسه ويضمن ثمنه لصاحبه إذا جاء، وبين أن يبيعه ويحفظه على صاحبه، أو يتصدّق به، على ما قلناه من شرط الضمان، وفيهم من رجّح البيع على الأكل لأنّه أشبه بأحكام اللّقطة.

وتعريف السنة لا يسقط بلا خلاف، وينبغي أن يعرّف الطعام لا القيمة، لأنّ القيمة لا يقف عليها صاحب الطعام، وهل يلزمه أن يعزل القيمة في الحول أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما لا يلزمه لأنّه كالمقبوض، الثاني يلزمه أن يعزل القيمة في الحول لأنّ ذلك من مقتضى اللّقطة، فإنّه لا يجوز التملّك إلّا بعد السنة، وهذا أحوط.

وفائدة ذلك أنّه إذا عزله ليس له أن يتصرّف فيه بنفسه، ولا لورثته إن مات أو أفلس، فإن جاء صاحبه رجع في عين ماله لأنّه في يده أمانة، فإن تلف يكون من مال صاحب اللّقطة، ومن قال: لا يلزمه أن يعزله، فإن جاء صاحبه ولم يعزله وكان هذا مفلّساً ضرب مع الغرماء، وإن كان قد عزله فكأنّه لم يعزل، وكأنّه عزل من مال نفسه.

فأمّا إن باعه واختار البيع نظرت: فإن لم يكن الحاكم في البلد فباع أو كان الحاكم وأمره ببيعه أو نصب أميناً ببيعه فباعه، فإنّه يعرّف الثمن، فإن جاء صاحبه ووجد عين ماله فإنّه لا يرجع في العين، وإنّما له الثمن.

فأمّا إن باعه هو والحاكم ببلده فالبيع باطل، لأنّ هذا لا يلي بيعه، فإن جاء صاحبه فإن وجد عين ماله أُخذه وإن لم يجده نظرت: فإن كان الثمن وفق القيمة أخذه، وإن كان أكثر من قيمته فإنّه يردّ تلك الزيادة، وإن كان أقلّ فهو بالخيار

إن شاء أخذ ناقصاً، وإن شاء أخذ القيمة.

فصل: في حكم اللّقيط وما يوجد معه:

المنبوذ والملقوط واللقيط بمعنى واحد، وأخذ الملقوط واجب، وهو فرض على الكفاية، مثل الصلاة على الجنازة ودفن الموتى، لقوله تعالى: «وتعاونوا على البرّ والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان» وأخذه من البرّ، وتركه من الإثم وقوله تعالى: «وافعلوا الخير» وأخذه من الخير، ولأنّه في معنى المضطرّ لأنّه احتاج الحضانة والكسوة والطعام، وإطعام المضطرّ واجب بلا خلاف.

فإذا ثبت، فإنّه يَملك هذا الصغير كما يملك الكبير، وله يد كما أنّ للكبير يداً ويملك بالإرث والوصيّة، فإنّه يوصى له ويقبل الوليّ وصيّته، وكلّ من ثبت ملكه ثبت يده كالكبير، غير أنّ الكبير أرفع حالاً في باب التملّك من الصغير، لأنّه يملك التصرّف بالبيع والشراء ويملك بالاختيار، والصغير يملك بلا اختيار، فكلّ ما كان ملكاً للكبير جاز أن يكون ملكاً للصغير، وكلّ ما كان يد الكبير عليه كذلك يد الصغير عليه، وصحّ ملكه كالكبير.

فإذا ثبت أنّه يصحّ ملكه فكيف ينفق عليه؟ سنذكره فيما بعد، ثمّ ينظر فيه: فإنّ كل ما كان عليه من الثياب مثل العمامة والقميص فإنّ يده عليه، وما كان مفروشاً وما كان مطروحاً عليه يكون يده عليه، وما كان تحت رأسه مثل صرّة فيها دنانير أو دراهم، فإنّه يثبت يده عليه وإن كان مشدوداً في يده.

وإن كانت دابّة مشدودة في رحله فإنّ يده عليها، وإن كان على فرس مشدود فإنّ الفرس له، وجميع ما على الفرس يكون يده عليه، وكلّ ما كان مشدوداً على الفرس فإنّ يده عليه.

فإن وجد في برّية في خيمة أو فسطاط فإنّ الخيمة والفسطاط وما فيهما يكون له، ويده عليه، ولو جاز أن يكون داراً لا مالك لها يوجد في تلك الدار، فإنّها تكون له كالخيمة.

فأمّا ما كان مدفوناً تحته فإنّه لا يكون يده عليه، لأنّ بينه حائلاً كالكنز، وكذا ما كان بعيداً منه مثل رزمة ثياب أو صرّة أو دابّة بعيدة منه، فإنّه لا يكون يده عليه، وهذا كلّه لا خلاف فيه، فأمّا ما كان قريباً منه مثل أن يكون بين يديه صرّة أو رزمة فهل يحكم بأنّ يده عليه أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: لا يكون يده عليه، لأنّ اليد يدان، يد مشاهدة ويد حكميّ، فيد المشاهدة ما كان متمسّكاً به، ويمسک بيده، ويد الحكميّ ما كان في بيته ويتصرّف فيه، وهذا ليس بأحدهما.

والوجه الثاني: يكون يده عليه، لأنّ العادة جرت بأنّ ما يكون بين يديه يكون يده عليه، مثل البُنيكة بين يدي الطواف والميزان وغيرهما فإنّ يده عليه، وهذا أقوى.

وفي الناس من قال: فلو كان هذا المنبود مطروحاً على دكّة فما يكون على الدكّة يكون يده عليه، فإذا ثبت هذا فإنّه لا يخلو: أن يوجد في ملک إنسان أو في غير ملک.

فإن وجد في ملک الغير، فإنّ ما يكون معه لصاحب الملک كرجل وجد ثوباً في دار رجل فإنّه يكون لصاحب الدار.

فأمّا إن وجده في طريق نظرت: فإن كان في طريقٍ منشأةٍ، وكان ممّا لا يجوز أن يبقى من الجاهليّ مثل الحيوان والطعام والثياب، فكلّ ما كان حيواناً حكمه حكم الضوالّ، ويلحق بالضوالّ، وما يكون من الطعام وغيره يكون حكمه حكم اللّقطة.

وإن وجده في طريق موات وكان من ضرب الجاهليّة، فإن كان على وجه الأرض يكون لقطة، وإن كان مدفوناً في أرض ميتة فلا يخلو من ثلاثة أقسام: أحدها أن يكون من ضرب الإسلام، والثاني ما يكون من ضرب الجاهليّة، والثالث ما لا يعرف هل هو من ضرب الإسلام أو من ضرب الجاهليّة؟

فإن كان من ضرب الإسلام فإنّه يكون لقطة، وما كان من ضرب الجاهليّة

يكون حكمه حكم الركاز فخمسه لأهل الخمس، والباقي للواجد، الثالث إذا كانت آنية لا يُعرف أنّها من ضرب الإسلام أو من ضرب الجاهليّة، فإنّه يحكم له بحكم الركاز فإنّه لا يعرف صاحبه ووجد مدفوناً، ألحق بالركاز فخمسه لأهله، والباقي للواجد.

إذا وجد هذا المنبوذ فلا يخلو ملتقطه من أحد أمرين: إمّا أن يكون أميناً ثقة أو غير ثقة، فإن كان فاسقاً غير ثقة، فإنّ الحاكم ينتزعه من يده ويسلّمه إلى أمين ليقوم بأمره، لأنّ هذا أمانة وولاية وحضانة، والفاسق ليس بأهل لذلك، فإن كان أميناً أو كان فاسقاً فانتزع الحاكم من يده وسلّمه إلى من نصبه كان الحكم فيه واحداً فإنّه يترك في يده وينفق عليه.

فإذا وجده هذا الأمين فإنّه يكتب ويشهد عليه، وهل الإشهاد واجب أو مستحب؟ قيل: فيه وجهان كاللّقطة.

فأمّا من أين ينفق عليه؟ فلا يخلو حال المنبوذ من أحد أمرين: إمّا أن يكون له مال يوجد معه، أو لم يكن له مال، فإن كان له مال فإنّه ينفق عليه من ماله كمعروف النسب، فإذا ثبت هذا فلا يخلو: إمّا أن يكون هناك حاكم أو لم يكن هناك حاكم.

فإن كان هناك حاكم فليس للملتقط أن ينفق عليه بغير إذن الحاكم، لأنّ التربية والحضانة ولاية وكذلك الإنفاق، وذلك لا يكون إلّا للوالد أو الجدّ أو الوصيّ أو أمين الحاكم وهذا ليس منهم، فلا يكون له ولاية، ولأنّه يجوز أن يكون لهذا المنبوذ نسيب أو يكون مملوكاً فيجب أن يرفع إلى الحاكم ليتبيّن فيما بعد أمره.

فإن أنفق عليه بغير إذن الحاكم كان مضموناً عليه، لأنّه أنفق مال الغير بغير حقّ، كرجل عنده وديعة فأبق عبد للمودع فأنفق الوديعة على الآبق للمودع، فإنّه يكون خائناً، وإن رفع إلى الحاكم فهل للحاكم أن يأذن لهذا الّذي وجده أن ينفق عليه، أو ينتزعه من يده ويسلّمه إلى أمين ويقدّر له نفقة؟

قال قوم: للحاكم أن يأذن له في الإنفاق عليه، وقال آخرون: ليس له ذلك وإذا أنفق عليه فقد تطوّع بذلك فلا يرجع عليه، والأوّل أصحّ، وإذا سلّم الحاكم إلى الأمين يقدّر له نفقة كلّ يوم والأمين بالخيار إن شاء أنفق بنفسه، وإن شاء سلّم إلى الّذي في يده نفقة كلّ يوم يوماً فيوماً، ثمّ ينظر: فإن كانت النفقة قدر كفايته فلا كلام، وإن كان أكثر، فإنّه يردّ تلك الزيادة، وإن كانت أقلّ رجع إلى الحاكم ويطالبه بزيادته ليقدّر له.

وإذا لم يكن هناك حاكم وأنفق عليه فهل يضمن أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما لا يضمنه لأنّه موضع الضرورة، والثاني يضمن لأنّه أنفق مال غيره بغير إذنه، وهذه مثل مسألة الجمّال إذا هرب والمكتري ينفق على الجمل، فهل يضمن على قولين.

فأمّا إذا لم ينفق عليه ولم يكن للّقيط مال فإنّه ينفق عليه من بيت المال بلا خلاف، لأنّ ذلك من المصالح، فإذا لم يكن في بيت المال مال أو يكون لكن يحتاج إليه فيما هو أهمّ من هذا مثل ظهور عدوّ فيحتاج إلى جيش ويحتاج إلى نفقتهم، فعلى مَن نفقة هذا اللّقيط؟ قيل فيه قولان: أحدهما على سائر الناس، والثاني يستقرض عليه.

فمن قال: نفقته على المسلمين، فإذا قام به واحد سقط عن الباقين، وإن ظهر مال في بيت المال فقد سقط عنهم جملة، ومن قال: يستقرض، فإن استقرض من الّذي وجده فهل يأمره بالإنفاق عليه أو ينزع من يده ويسلّم إلى غيره لينفق عليه؟ على قولين أصحّهما أنّه يجوز تسليم ذلك إليه، وإن استقرض من غيره، فإنّ الحاكم يقدّر قدر كفايته لينفق عليه بالمعروف.

وإن لم يوجد من يستقرض منه ولا في بيت المال مال، فإنّ الحاكم يقسّم على نفسه وعلى المسلمين نفقته بالمعروف، فإن ظهر في بيت المال مال فإنّه يسقط عن ذمّته ويقضي من بيت المال.

ومن قال: لا يُنزَع من يده ويأمره بالإنفاق عليه بالمعروف، فإذا بلغ اللّقيط

فما أنفق عليه من مال نفسه رجع عليه بقدر ما أنفقه بالمعروف، فإن ادّعى أكثر من ذلك فلا يُقبل قوله في الزيادة.

وإن اختلفا في قدر النفقة فالقول قول الملتقط، لأنّا نعلم أنّه لابدّ من غذائه وإن كثر الغذاء، ويُقبل قوله فيما يدَّعيه من المعروف، ومتى بلغ اللّقيط وادّعى على الملتقط أنّه لم ينفق عليه ماله، كان القول قول الملتقط مع يمينه لأنّه أمين.

رجلان وجدا لقيطاً فتشاحّا على حضانته وتربيته، فلا يخلو حالهما من أحد أمرين: إمّا أن يكونا متساويين أو غير متساويين.

فإن كانا متساويين مثل أن يكونا حرّين مسلمين عدلين مقيمين موسرين، وإن كان أحدهما خيراً من الآخر بأن يكون أزهد وأعدل، فإنّه يقرع بينهما وأعطى من خرج اسمه، سواء كانا رجلين أو امرأتين أو رجلاً وامرأة فإنّه يقرع بينهما لأنّ القرعة تستعمل في كلّ أمر مشكل.

رجلان وجدا لقيطاً وكانا قد استويا في الشروط فترك أحدهما، للآخر أخذ الكلّ أو يحتاج إلى إذن الحاكم؟ قيل فيه وجهان: فيهم من قال: ليس له أخذه حتّى يأذن له الحاكم، لأنّه إنّما يملك إسقاط حقّه ولا يملك تحصيله لغيره ولايةً، وفيهم من قال: له أن يأخذ الكلّ بغير إذن الحاكم، وهو الأقوى، لأنّهما ملكا الحضانة بالالتقاط، ألا ترى أنّه لو أقرع بينهما لما احتيج إلى إذن الحاكم، فإذا أسقط أحدهما حقّه صار الكلّ للآخر كالشفيعين، وهذا كلّه إذا كانا متساويين.

فأمّا إذا كانا مختلفين فإنّا نذكر أوّلاً الحكم في الأفراد ثمّ يجمع بينهما.

إن وجده عبدٌ فإنّه ينزع من يده، لأنّه لا يملك من نفسه شيئاً يشتغل به في الحضانة، إلّا أن يأذن له سيّده، فحينئذٍ لا يُنزع من يده، كما لو وجده سيّده ودفعه إلى عبده.

وإن وجده حرٌّ فلا يخلو: أن يكون مسلماً أو كافراً.

فإن كان كافراً نظرت في اللّقيط: فإن كان بحكم الإسلام نزع من يده، لأنّ الكافر لا يلي على مسلم، ولأنّه ربّما فتنه عن دينه، وإن كان حكم له بالكفر فإنّه

يُترك في يده ولا ينزع من يده.

وإن كان الّذي وجده مسلماً فلا يخلو: إمّا أن يكون أميناً أو فاسقاً.

فإن كان فاسقاً فإنّه يُنزع من يده لأنّ الفاسق لا ولاية له، ولأنّه ربّما يسترقّه.

وإن كان أميناً فلا يخلو: أن يكون حضريّاً أو بدوياً.

فإن كان حضريّاً وأراد أن يسافر به نظرت: فإن أراد أن يسافر به إلى البادية فإنّه ينزع من يده، لأنّه يضيع نسبه لأنّه يطلب في هذا الموضع، فإن كان له نسب فإنّه يظهر في الموضع الّذي وجد ولأنّ الحضر أحوط للّقيط، ولأنّه ربّما استرقّه، وإن أراد أن يسافر به إلى قرية قيل فيه وجهان: أحدهما يُترك في يده، لأنّه لا فرق بين القريتين إذا كان حضراً، والثاني يُنتزع من يده لما قدّمناه من أمر البدويّ.

وإن كان الّذي وجده بدويّاً فلا يخلو: أن يكون بدويّاً له حلّة مرتّبة ولا ينزعج عن مكانه أو يكون بدويّاً ينتقل من مكان إلى غيره، فإن كان له حلّة فإنّه يترك في يده ولا ينزع، وإن كان ينتقل فهل يترك أو ينزع؟ قيل: فيه وجهان، هذا كلّه إذا كان منفرداً.

فأمّا إذا كانا نفسين غير متساويين عبد وحرٌّ فإنّه يسلّم إلى الحرّ إلّا أن يأذن له سيّده فحينئذٍ يُقرع بينهما، وإن وجده مسلم وكافر، وكان اللّقيط حكم له بالإسلام، فإنّه يسلّم إلى المسلم، وإن كان حكم له بالكفر فإنّه يقرع بينهما، وإن وجده أمين وفاسق، فإنّه يسلّم إلى الأمين.

وإن وجده أمينان فقد تساويا في الأمانة، قال قوم: يدفع إلى أيسرهما، فإن تساويا في اليسار أقرع بينهما.

وإن وجده قرويٌّ وبدويٌّ نظرت: فإن وجداه في حضر وقرية فإنّه يسلّم إلى القرويّ، فإن وجداه في البادية فلا يخلو البدويّ: إمّا أن يكون له حلّة مرتّبة أو ممّن ينتقل، فإن كان له حلّة مرتّبة فإنّه يقرع بينهما، وإن كان منتقلاً فمبنيٌّ على الوجهين؛ فمن قال: ينزع من يده إذا انفرد، فهاهنا مثله، ومن قال: لا ينزع، فهاهنا

يُقرع، وكلّ موضع قيل: ينزع، فإنّه يسلّم إلى الأمين.

الناس على ضربين: مكلّفون وغير مكلّفين، فالمكلّف البالغ الرشيد، فحكم إسلامه بنفسه لا بغيره، ويعتبر إسلامه بنفسه، وغير المكلّف مثل المجنون والطفل فالتفريع على الطفل، فإذا ثبت فيه فالمجنون حكمه حكمه.

إذا ثبت هذا فاعتبار إسلام الطفل بشيئين: أحدهما يُعتبر بنفسه، والثاني يُعتبر بغيره، فاعتباره بنفسه سيجيء بيانه، وأمّا اعتباره بغيره فعلى ثلاثة أضرب: أحدهما الأبوان والثاني السابي، والثالث دار الإسلام.

فاعتباره بالوالدين إذا كان أبواه مسلمين، فإنّه يُحكم بإسلامه لقوله تعالى: «الّذين آمنوا واتّبعتهم ذرّيّتهم بإيمان ألحقنا بهم ذرّيّتهم» فأخبر تعالى أنّ إيمان الذرّيّة يلحق بإيمان أبويه، وهكذا إن كان أبواه كافرين، فإنّه يحكم بكفر الأولاد الأطفال تبعاً لهما.

فإن كان مسلمُ الأبِ فإنّ إسلامه يكون بشيئين: أحدهما أن يكون مسلماً في الأصل فيتزوّج بكتابيّة، والثاني كانا مشركين فأسلم الأب، فإذا أسلم الأب فإن كان حملاً أو ولداً منفصلاً فإنّه يتبع الأب للآية، لا خلاف أيضاً فيه.

فأمّا إن أسلمت الأمُّ، فإنّ إسلامها بشيء واحد، وهو إذا كانا مشركين فأسلمت هي، لأنّه لا يجوز للمشرك أن يتزوّج مسلمة، فإذا أسلمت فإنّ الحمل والولد تبع لإسلامها، للآية وإجماع الفرقة.

فإن بلغ هذا الطفل نظرت: فإن بلغ مجنوناً فإنّ إسلامه يتبع إسلام الوالدين لأنّه لا يصحّ إسلامه في هذا الوقت، وإن بلغ وكان رشيداً فإنّ إسلامه يعتبر بنفسه لا بإسلام والديه، لأنّه لو أسلم في هذا الوقت لصحّ إسلامه.

وإن بلغ رشيداً ثمّ جُنّ هل يعتبر إسلامه بإسلام أبيه أو يعتبر إسلامه بنفسه؟ قيل فيه وجهان: أحدهما يُعتبر إسلامه بنفسه، لأنّه بالبلوغ انقطع حكم الأبوين، والثاني -وهو الصحيح عندهم- أنّ إسلامه يعتبر بإسلام أبويه، لأنّه لمّا جُنّ عاد إلى حكم الطفوليّة، وعاد الحجر كما كان، لأنّه لو أسلم في هذا الحال لم يصحّ

إسلامه.

فأمّا السابي فينظر فيه: فإن سُبي معه أبواه، فإنّ حكم إسلامه بإسلام أبويه، لأنّ هذا الطفل لا حكم له بنفسه، وليس هاهنا أولى من الأبوين، وهكذا إن كان الأبوان كافرين فيحكم بكفر هذا الطفل تبعاً للأبوين، فإن مات أبواه أقرّ على دين أبويه، لأنّ الذمّي إذا مات بيننا فإنّ أولاده يقرّون على دينه، فكذلك هاهنا.

وإن سُبي وحده فإنّه يتبع السابي لأنّ هذا الطفل لا حكم له بنفسه، وليس هاهنا غير السابي، فيحكم إسلامه بإسلام السابي، وهكذا إن كان السابي كافراً فإنّه يحكم بكفر هذا الطفل تبعاً للسابي.

وأمّا الدار فداران: دار الإسلام ودار الحرب، فدار الإسلام على ثلاثة أضرب:

بلد بُني في الإسلام ولم يقربها المشركون، مثل بغداد والبصرة، فإن وجد لقيطاً هاهنا فإنّه يحكم بإسلامه، لأنّه يجوز أن يكون ابناً لمسلم، ويجوز أن يكون لذمّي فيغلّب حكم الإسلام لقوله عليه السلام: الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه.

والثاني: كان دار كفرٍ فغلب عليه المسلمون وأخذوه صُلحاً وأقرّوهم على ما كانوا عليه، على أن يؤدُّوا الجزية، فإن وجد لقيط نظرت: فإن كان هناك مسلم مستوطن، فإنّه يحكم بإسلامه، لما ذكرناه، وإن لم يكن هناك مسلم أصلاً حكم بكفره، لأنّ الدار دار كفرٍ.

والثالث: دار كانت للمسلمين وتغلّب عليها المشركون، مثل الطرسوس، فإذا وجد فيها لقيط نظرت: فإن كان هناك مسلم مستوطن حكم بإسلامه، وإن لم يكن هناك مسلم قال قوم: يُحكم بإسلامه، لأنّه يجوز أن يكون هناك مسلم مستقرٌّ متّق لا يقدر أن يظهر، وهذا ضعيف.

فأمّا الضرب الثاني من الدار دار الحرب، مثل الروم فإن وجد فيها لقيط نظرت: فإن كان هناك أسارى فإنّه يحكم بإسلامه، وإن لم يكن أسارى ويدخلها التجّار فهل يحكم بإسلامه؟ قيل فيه وجهان: أحدهما يحكم بإسلامه لتغليب الإسلام، والثاني يحكم بكفره، لأنّ الدار دار حرب.

قد ذكرنا أنّ إسلام الصبيّ معتبر بشيئين: بإسلام غيره وبنفسه، وقد ذكرنا أنّ إسلامه بغيره على ثلاثة أضرب: إسلام بالأبوين أو أحدهما، وإسلام بالسابي، وبالدار دار الإسلام.

فأمّا إسلامه بوالديه أو بأحدهما فإنّه يصحّ، ويكون مسلماً ظاهراً وباطناً، لأنّا حكمنا بإسلام أبويه ظاهراً وباطناً، فإذا بلغ نظرت: فإن وصف الإسلام صحّ إسلامه، وإن وصف الكفر كان مرتدّاً يُستتاب، فإن تاب وإلّا قتل، وفي الناس من قال: لا يقتل ويقرّ على ذلک لأنّه كان تبعاً لأبويه فإذا بلغ انقطع تعلّق الأبوين فحكمه حكم نفسه، وهذا ضعيف، لأنّا حكمنا بإسلام أبويه ظاهراً وباطناً فهو كما لو ارتدّ أحد أبويه، يرث ويورّث ويصلّى عليه ويدفن في مقابر المسلمين، فإذا ارتدّ حكم بحكم من ارتدّ من المسلم الأصليّ.

فأمّا إن بلغ ولم يصف إسلاماً ولا كفراً فسكت فقتله إنسان، فالأقوى أنّه ليس على القاتل القود، ولا يقتل به، وفي الناس من قال: يقتل قاتله، لأنّا حكمنا بإسلامه والظاهر أنّه مسلم حتّى يظهر منه شيء آخر، وهذا ليس بشيء لأنّه يجوز أنّه سكت لأنّه ما سُئل، ويجوز أنّه سكت لاعتقاده الكفر، فإذا احتمل هذا وغيره فالقتل سقط بالشبهة وهو قويٌّ عندي.

فأمّا إسلامه بالسابي فالحكم كما ذكرنا يرث ويورّث عنه ويصلّى عليه ويدفن في مقابر المسلمين، والقتل كما ذكرناه.

فأمّا إسلامه بالدار فإنّه أضعف لأنّا حكمنا من حيث الظاهر وإسلامه من حيث الظاهر، لأنّه لو أقام البيّنة بأنّ أبويه كافران حكمنا بكفره، ويفارق السابي لأنّه إذا أقام البيّنة بأنّ أبويه كافران ما حكمنا بكفره، لأنّا تحقّقنا أنّ السابي مسلم ظاهراً وباطناً، وحكمنا بإسلام هذا ظاهراً وباطناً، فإن مات فإنّه يورّث عنه ويرثه إن ظهر نسبه، ويصلّى عليه ويدفن في مقابر المسلمين، وإن قتله إنسان فإن كان عمداً وجب على قاتله القود، وإن كان خطأً وجبت الدية على عاقلته.

وإن بلغ نظرت: فإن وصف الإسلام صحّ إسلامه، وإن وصف الكفر

فالأقوى أنّه لا يقتل، بل يهدّد ويقرع ويقال: حكمنا بإسلامك ترجع إلى الإسلام.

وفي الناس من قال: يُقتل لأنّ حكمه حكم المرتدّ يُستتاب فإن رجع وإلّا قتل، لأنّا حكمنا بإسلامه والظاهر أنّه مسلم فإذا وصف كفراً كان مرتدّاً.

وقال قوم: هذا خطأ لأنّا حكمنا بإسلامه ظاهراً ويجوز أن يكون كافراً ومسلماً، فإذا احتمل هذا سقط القتل، ويفارق الأوّل لأنّه محكوم بإسلامه ظاهراً وباطناً.

ويقوى في نفسي أنّ كلّ موضع حكمنا بإسلامه أنّ من قتله يجب عليه القود، لأنّه محكوم بإسلامه، وكلّ موضع قلنا: يقرّ على دينه، نظرت:

فإن كان متمسّكاً بدين أهل الكتاب فإنّه يقال له: إمّا أن تُسلم أو تُقيم وتؤدّي الجزية أو تلحق بدار الحرب فأمّا أن تقيم بلا جزية فلا.

وإن كان متمسّكاً بدين لا يقرّ أهله يقال له: إمّا أن تُسلم أو تُقيم على دين يقرّ أهله عليه وتلزم أحكامنا أو تلحق بدار الحرب، وكلّ موضع قلنا: لا يقرّ على دينه؛ فإنّه يُستتاب فإن تاب وإلّا قتل، والمجنون في هذه الأحكام كلّها كحكم الصبيّ.

وأمّا إن كان إسلامه معتبراً بإسلام نفسه نظرت: فإن كان طفلاً بحيث لا يعبّر عن نفسه دون سبع سنين فإن أسلم فلا حكم له بلا خلاف، وإن كان مراهقاً مميّزاً فأسلم فإنّ عند قوم لا يحكم بإسلامه ولا بارتداده، ويكون تبعاً للوالدين، غير أنّه يفرّق بينه وبينهما لكي لا يفتناه.

وفيهم من قال: يحكم بإسلامه ظاهراً، فإذا بلغ ووصف الإسلام كان مسلماً من هذا الوقت، وقال قوم: يحكم بإسلامه وبارتداده غير أنّه لا يقتل لأنّ هذا الوقت ليس بوقت للتعذيب حتّى يبلغ، ولا يكون تبعاً للوالدين، والأوّل أقوى.

رجل وجد لقيطاً وكان أميناً وتركناه في يده، فأراد أن يسافر به هل يترك أو يمنع؟ نظرت: فإن كان أميناً من حيث الظاهر والباطن جميعاً مثل أن يكون

ولد في ذلك ونشأ فيه وعُرف باطنه أنّه أمين، فإنّه يُترك في يده، وإن كان أميناً في الظاهر مثل أن يكون غريباً يصلّي معنا ويكون معنا في الجماعة ويعرف ظاهره أنّه أمين، فتركنا اللّقيط في يده، ثمّ أراد أن يسافر به فإنّه يُمنع من ذلك، ولا يترك أن يحمله، لأنّه يخاف أن يسترقّه.

إذا جنى اللّقيط جنايةً فلا تخلو: إمّا أن تكون عمداً أو خطأً.

فإن كانت خطأً فإنّ عاقلته بيت المال سواء كان صغيراً أو كبيراً فإنّه حرٌّ مسلم لا عاقلة له، ولأنّ نفقته في بيت المال، ولأنّه لو مات وله مال ولا وارث له كان لبيت المال، وأيضاً فلا خلاف في ذلك.

وإن كانت عمداً فلا يخلو: أن يكون صغيراً أو كبيراً، فإن كان كبيراً فالمجنيّ عليه بالخيار بين أن يقتصّ أو يعفو، وإن كان صغيراً فعندنا أنّ عمد الصبيّ وخطأه واحد، فديته على عاقلته وهاهنا في بيت المال، وفي الناس من قال: يثبت ذلك في رقبته لأنّها متعلّقة بماله.

وإن جُني عليه فلا يخلو: إمّا أن يكون في النفس أو في الطرف.

فإن كان في النفس فلا يخلو: أن يكون عمداً أو خطأً، فإن كان عمداً فإنّه إلى الإمام، فإن رأى من المصلحة أن يقتصّ اقتّص، وإن رأى العفو على مال ويدع المال في بيت المال لمصالح المسلمين فعل، وإن كانت الجناية خطأً فإنّها توجب المال، فيؤخذ المال ويترك في بيت المال، بلا خلاف في هذا كلّه.

وإن كانت الجناية في الطرف، فإن كانت خطأً محضاً أو عمداً لا يوجب القود فإنّ ذلك كلّه يوجب المال، ويدفع إلى وليّه ليحفظه مع ماله، وإن كان عمداً يوجب القود فلا يخلو: أن يكون كبيراً أو صغيراً، فإن كان كبيراً كان إليه إن شاء اقتصّ وإن شاء عفا، وإن كان صغيراً لا يخلو: أن يكون معتوهاً أو غير معتوه.

فإن كان غير معتوه صبيّاً عاقلاً مميّزاً فإنّه لا يقتصّ عنه، ولا يؤخذ منه المال لأنّ القصاص للتشفّي وهذا ليس من أهله حتّى يبلغ، ولا يؤخذ منه المال لأنّه إذا

بلغ ربّما طلب القود، فترك حقّه حتّى يبلغ، مثل الصبيّ الّذي حصل له قصاص فليس لأبيه أن يقتصّ ولا للحاكم ولا للجدّ حتّى يبلغ.

وإن كان معتوهاً فلا يخلو: أن يكون معسراً أو موسراً، فإن كان موسراً فلا يؤخذ عنه المال، وإن كان معسراً يؤخذ المال.

وأمّا القذف فلا يخلو: أن يكون قذف هو أو قُذف.

فإن كان هو قد قَذف نظرت: فإن كان صبيّاً فلا حدّ عليه وعليه التعزير، وإن كان المقذوف صبيّاً فلا حدّ ولا تعزير، وإن كان بالغاً كبيراً نظرت: فإن كان المقذوف بالغاً فإنّه يحدُّ.

فأمّا إذا قُذف نظرت: فإن كان صبيّاً فلا شيء عليه، وإن كان كبيراً والمقذوف صبيّاً فلا حدّ وعليه التعزير، وإن كانا كبيرين نظرت: فإن ادّعى الحرّيّة وصدّقه القاذف حُدّ القاذف، وإن ادّعى القاذف أنّه عبد وصدّقه المقذوف فإنّه يسقط الحدّ ولا شيء عليه.

وإن اختلفا فقال المقذوف: أنا حرٌّ قذفتني فعليك الحدّ، وقال القاذف: أنت عبد ولا حدّ عليّ، قيل فيه قولان: أحدهما القول قول المقذوف لأنّا حكمنا بحرّيته وإسلامه وأجرى عليه أحكام الحرّ في القصاص، وهو الأقوى، والثاني أنّا حكمنا بإسلامه من حيث الظاهر، ويجوز أن يكون مملوكاً والأصل براءة الذمّة، وهذا أيضاً قويّ.

اللّقيط لا ولاء له ما لم يتوال إلى أحد، فإن مات فميراثه لبيت المال، وقال شاذٌّ منهم: إنَّ ولاءه لملتقطه.

الدعوة في اللّقيط لا تخلو من أربعة أحوال: إمّا أن يدّعي الملتقط، أو يدّعي أجنبيٌّ أنّه ابنه أو يكونا أجنبيّين يدّعيان أنّه ابنه، الرابع ادّعى الملتقط والأجنبيّ.

فأمّا إن ادَّعى الملتقط أنّه ابنه فإنّه يصحّ إقراره ويثبت به النسب، لأنّه أقرّ بمجهول النسب، وأمكن أن يكون منه، ومن كان كذلك قبل إقراره به، ولأنَّ إقراره به لا يضرّ بغيره ولا يخالف الظاهر.

فإذا ثبت هذا فإنّه يحكم له به، ويستحبّ أن يذكر النسب، فيقول: هذا ابني ولد على فراشي، أو يقول: أولدته من جاريتي، لأنّه ربّما يظنّ هذا الملتقط ويعتقد أنّ بالالتقاط يصير ابنه، وإن لم يذكر جاز، ويثبت النسب، ويرث ويورّث مثل الناسب.

وإن ادّعى أجنبيّ بأنّه ابنه فالحكم فيه كما ذكرنا في الملتقط سواء، وينزع من يد الملتقط ويدفع إليه لأنّه أبوه وهو أولى به.

فإن ادّعى أجنبيّان كلّ واحد منهما أنّه أبوه، فإن كان مع أحدهما بيّنة يحكم له بها، وإن أقام كلّ واحد منهما بيّنة فقد تعارضتا وحكم بالقرعة، وفي الناس من قال: يبطلان ويرجع إلى القافة.

فإذا اختلف الملتقط والأجنبيّ، ومعناه من يلتقطه، لأنّ الملتقط أيضاً أجنبيٌّ مثل أن وجد أحدهما لقيطاً وبقي في يده أيّاماً ولم يدَّع أنّه ابنه فجاء آخر وادّعى أنّه ابنه، ثمّ ادّعى الملتقط أنّه ابنه نظرت: فإن ادّعيا دفعة واحدة فالحكم فيها كالحكم في الأجنبيّين سواء.

فإن ادّعى الملتقط فقد ثبت دعواه في حال لم يكن منازع، فمتى ادّعى الأجنبيّ بعد ذلك فيقال له: ألك بيّنة؟ فإن قال: نعم، وأقامها، قيل للملتقط: ما تقول؟ فإن قال: ليس لي بيّنة، فإنّه يحكم للثاني، لأنّ البيّنة أولى من الدعوى، وإن قال: لي بيّنة، فقد حصل مع كلّ واحد منهما بيّنة وقد تعارضتا، وقد مضى القول فيها، واليد لا تأثير له هاهنا، لأنّ اليد إنّما يكون له تأثير فيما يملك، والنسب ليس كذلك.

ومن قال: تبطل البيّنتان، وقال: نُريه القافة، فإن قالت: للأوّل، ألحقنا به، وإن قالت: هو للثّاني؛ حكم للثاني، وإن قالت: هو ابن لهما، تحقّق خطأها، لأنّه لا يجوز أن يكون ابناً لهما ويوقف حتّى يبلغ ويختار.

فإذا أراد الاختيار قيل له: اختر ولا تختر أنظفهما ولا أغناهما وإنّما تختار لما يميل إليه طبعك.

فكلّ موضع حكم بالقافة ودفع إليه بحكمهم وأقام الآخر البيّنة فإنّه يحكم ببيّنته، لأنّها أولى من القافة، لأنّها تشهد عن سماع، والقافة يحكم بغلبة الظنّ ولأنّ البيّنة متّفق عليها والقافة مختلف فيها.

المسألة بحالها ويدهما عليه، والأولى كانت يد أحدهما عليه فإذا كان يدهما عليه، فإذا كان مع أحدهما بيّنة حكم له بها وإن أقام كلّ واحد منهما بيّنة فقد تعارضتا وأُقرع بينهما.

وإن وصف أحدهما لا يحكم له به، خلافاً لأبي حنيفة، لأنّه قال: إن وصف أحدهما شيئاً على يديه حكم له به.

رجلان ادّعيا لقيطاً وادّعيا حضانته، فادّعيا ملكه، وادّعى كلٌّ واحد منهما أنّه وجده والحضانة له، فإن كان مع أحدهما بيّنة ولم يكن مع الآخر حكم له بها.

وإن كان مع كلّ واحد منهما بيّنة، فإن كانتا مطلقتين أو مؤرّختين متّفقتين أو إحداهما مورّخة والأخرى مطلقة، فالحكم فيها كلّها واحد، فقد تعارضتا وحكم بالقرعة، والخلاف على ما مضى، وفيمن وافقنا في القرعة من قال: إنّه إذا خرج اسم أحدهما حلف مع ذلك.

وإن كانت البيّنتان مؤرّختين مختلفتين مثل أن شهد شاهدان أنّه وجده في رمضان وشهد آخران أنّه وجده في شوّال حكم للسابق، لأنّها شهدت بأنّ يده سابقة، وثبتت حضانته فيما قبل.

وإن لم يكن مع أحدهما بيّنة فلا يخلو: أن يكون في يد أحدهما، أو في أيديهما، أو لم يكن في أيديهما، فإن لم يكن في أيديهما فإنّ أمره إلى الحاكم يدفعه إلى من شاء، وإن كان في يد أحدهما فإنّه يدفع إليه لأنّ اليد والدعوى أولى من دعوى مجرّدة، وإن كان في أيديهما أقرع بينهما لقوله تعالى: «إذ يلقون أقلامهم أيّهم يكفل مريم».

إذا ادّعى العبد النسب فإنّه يلحق به إذا قال: هذا ابني، لأنّه في باب إلحاق النسب كالحرّ والنكاح الصحيح كالفاسد والوطء بالشبهة.

إذا ثبت أنّه ابنه فلا حضانة له، لأنّ العبد مشغول بخدمة سيّده ولا نفقة عليه لأنّه لا يملك، ونفقته على قدر كفايته فلا يلزمه نفقة ابنه ولا نفقة ابن ابنه، وهكذا الذمّي إذا ادّعى النسب فإنّه يلحق به لأنّ الذمّي مثل المسلم الحرّ والعبد غير أنّ الذمّي أحسن حالاً من العبد، لأنّ له أن يتسرَّى وليس للعبد أن يتسرَّى فإذا ادَّعى نسباً فإنّه يلحق به.

وهل يحكم بإسلام هذا الصبيّ أم لا؟ من الناس من قال: أجعله مسلماً، وفيهم من قال: إن كان معه بيّنة فإنّه يحكم بكفره، لأنّ البيّنة أثبتت فراشه، والمولود على فراش الكافر يكون كافراً غير أنّه يستحبّ نزعه من يده، وأن يُجعل في يد مسلم حتّى يبلغ رجاء أن يسلم، وإن لم يكن معه بيّنة حكم بإسلامه، لأنّه وجد في دار الإسلام تابعاً للدار، وهذا هو الأقوى والأولى، لأنّه أقرّ بما له وعليه، فيقبل إقراره بما عليه ولا يقبل فيما له، وما عليه النسب وما له الإسلام، وإذا حكم بإسلامه أجرى عليه أحكام المسلمين من الميراث ولزوم القود بقتله عمداً، والدية إذا كان خطأً.

وإذا بلغ ووصف الإسلام حكم به من حين ادّعى أبوه، وإن وصف الكفر حكم له بحكم المرتدّ يُستتاب فإن تاب وإلّا قتل ومن قال إنّه كافر قال: حكمه حكم المشركين إن قتله مسلم فلا قود له ولا دية كاملة، فإذا بلغ ووصف الإسلام كان مسلماً وإن وصف الكفر كان كافراً وأقرّ عليه.

الحرُّ والعبدُ والكافرُ والمسلمُ في دعوى النسب سواء لا مزيّة لأحدهم على صاحبه، وقال قوم: الحرّ أولى من العبد والمسلم أولى من الكافر، وهذا أقوى.

امرأة ادّعت نسباً ووجدت لقيطاً فادّعت أنّه ولدها قيل فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا تُقبل دعواها، سواء كان معها زوج أو لم يكن، لأنّ نسبها يمكن أن يعلم حسّاً ومشاهدة ولا يتعذّر عليها إقامة البيّنة، فلا تقبل دعواها الّتي توجب الظنّ.

ويفارق الرجل، لأنّ النسب من جهته لا يمكن العلم به، ولا يمكن إقامة البيّنة

عليه، وفرق بين ما يمكن إقامة البيّنة عليه، وبين ما لا يمكن، ألا ترى أنّه لو قال: أنت طالق إن حضت، فقالت: حضت، فالقول قولها مع يمينها لتعذّر البيّنة، ولو قال: أنت طالق إن دخلت الدار، أو قال: أنت طالق إن ولدت، فقالت: ولدت، أو دخلت الدار، فإنّه لا يُقبل قولها حتّى تُقيم البيّنة لأنّها تقدر على إقامة البيّنة، ولأنّا لو ألحقنا بدعواها لألحقنا بها وبالزوج، وأجمعت الأُمّة على أنّه لا يلحق بالزوج بدعواها.

فإذا ثبت أنّه لا يلحق بالزوج، فإنّه لا يلحق بها أيضاً، لأنّه لا يتبعّض فعلى هذا تسقط دعواها، كان معها زوج أو لم يكن.

والوجه الثاني: أنّه تُقبل دعواها ويلحق النسب بها دونه، كما أنّه لو أقرّ الزوج ألحق به دونها.

والثالث: إن كان معها زوج لا تُقبل دعواها، وإن لم يكن معها زوج قُبلت دعواها، والحكم في الأُمة كالحكم في الحرّة سواء على هذه الثلاثة أوجه، والوجه الثاني أقوى الوجوه.

وإن كانت امرأة وأقامت البيّنة بالنسب ألحق بها وبالزوج، لأنّ هاهنا يثبت النسب بالبيّنة.

وإن كانت امرأتان فادّعتا لقيطاً فلا يخلو: إمّا أن يكون معهما بيّنة أو لم يكن معهما بيّنة، فإن لم يكن معهما بيّنة فإنَّ هذه تبنى على الوجوه الثلاثة:

فمن قال: لا يقبل فهاهنا لا تُقبل دعواهما وتسقطان، ومن قال: تقبل، قبل دعواهما هاهنا وحكمهما حكم الرجلين إذا ادّعيا نسباً وقد مضى شرحه، ومن قال: إذا كان معها زوج قبل، نظرت:

فإن كان معهما زوج لكلّ واحد منهما زوج فإنّهما تسقطان ولا تقبل دعواهما، وإن لم يكن معهما زوج فقد تساويا، ويرجع إلى القرعة عندنا، وعندهم إلى القافة.

وإن كان مع واحدة زوج دون الأُخرى، فإنّه يحكم لمن لا زوج معها لما

مضى، وإن كان معهما بيّنة نظرت: فإن كان مع إحداهما فإنّه يحكم لها ويثبت النسب ويلحق بها وبزوجها، وإن كانت معهما بيّنة فقد تعارضتا، وقد مضى القول فيهما.

رجل وجد لقيطاً فادّعى آخر أنّه عبده، فإنّه تُسمع هذه الدعوى لأنّه يجوز أنَّ أمته جاءت به من زنا أو من زوج، ويمكن أن يكون صادقاً، فإذا أمكن كونه صادقاً سمعت دعواه، وهكذا إن ادّعى الملتقط أنّه عبده فإنّه تسمع منه دعواه لجواز كونه صادقاً، إلّا أنّ هذه الدعوى لا يُحكم بها إلّا بعد أن يقيم البيّنة، فإن لم يكن معه بيّنة فلا حكم، لأنّ ما يدّعيه خلاف الظاهر، لأنّ ظاهره الإسلام والحرّية بحكم الدار.

والبيّنة شاهدان، أو شاهد وامرأتان، ولا تُقبل شهادة أربع نسوة، إذا ثبت ذلك فلا يخلو حال البيّنة من ثلاثة أحوال: إمّا أن يشهدوا بالولادة، أو يشهدوا بالملك، أو يشهدوا باليد.

فإن شهدوا بالولادة فقالوا: هذه ولدته أمته في ملكه، فإنّه يحكم بملكه، لأنّها أثبتت الملك، وإن شهدا أنَّ هذا ابن أمته أو ولدته قال قوم: يكون رقيقاً لأنّ ولد الأمة يكون رقيقاً، ومنهم من قال: لا يكون رقيقاً لأنّه يجوز أن يكون ولدته قبل أن ملكها.

والّذي يقتضيه مذهبنا أنّه لا يكون رقيقاً لجواز أن يكون ولدته من زوج حرّ فيكون حرّاً عندنا، لأنّه يلحق بالحرّية.

فأمّا إن شهدا بالملك فقالا: هذا ملكه، فإن عزياه إلى سبب مثل الإرث والهبة والشراء فإنّه يحكم له بالملك، وإن لم يعزياه إلى سبب فهل يكون ملكاً؟ قيل فيه قولان: أحدهما يكون ملكاً لأنَّ البيّنة شهدت بالملك، والقول الثاني لا يكون ملكاً لأنّه يجوز أن يكون قد رآه في يده -يد الالتقاط- وظنّوا أنّه ملكه، والأوّل أقوى.

فأمّا إن شهدوا باليد فقالوا كانت يده عليه أو كان في يده نظرت: فإن كان

في يد الملتقط فإنّه لا يحكم له به، وإن كان في يد الغير فإنّه يحكم له بالملك، لكن يحلف مع البيّنة.

اللّقيط إذا وجد في دار الإسلام حكم بحرّيته وإسلامه لأنّه وجد في دار الإسلام، وإذا وجد في دار الشرك يحكم بكفره تبعاً للدار، ويحكم بالحرّية لأنّها الأصل حتّى يحدث الرقّ.

إذا ثبت هذا وبلغ اللّقيط واشترى وباع وتزوّج وأصدق ثمّ أقرّ بأنّه عبد فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يدّعي عليه غيره بأنّه عبده أو اعترف هو ابتداءً من غير دعوى، فإن ادّعى إنسان أنّه عبده فلا يخلو: إمّا أن يكون معه بيّنة أو لم يكن، فإن كان معه بيّنة يحكم له، وإن لم يكن له بيّنة رجع إلى العبد:

فإن كذّبه وقال: إنّي حرٌّ؛ فالقول قوله، لأنّ الأصل الحرّية، فهل يحلف العبد أم لا؟ مبنيٌّ على أنّه هل يُقبل قوله في الرقّ أم لا، قيل فيه قولان: فمن قال: يقبل قوله في الرقّ، فهاهنا يحلف رجاء أن يمتنع ويعترف، ومن قال: لا يقبل إقراره بالرقّ، فلا يحلف لأنّه لا معنى لهذه اليمين، لأنّه لو اعترف لم يُقبل إقراره، فلا فائدة في يمينه هاهنا.

وإن صدّقه فقال: صدق وأنا عبده، فإن كان قد اعترف قبل ذلك بالحرّيّة فإنّه لا يُقبل إقراره في تصديقه إيّاه، لأنّا حكمنا بحرّيّته وألزمناه أحكام الحرّيّة من الحجّ والجهاد والطلاق، ويريد بهذا الإقرار إسقاط ذلك من نفسه فلا يُقبل، وإن لم يكن اعترف قبل هذا بالحرّيّة نظرت في المقرّ له: فإن كذّبه فقد أسقط حقّه -يعني المقرّ له-.

وإن أقرّ هذا العبد بعد هذا لغيره فلا يُقبل إقراره، وقال قوم: يُقبل إقراره الثاني لأنّ هذا الإقرار كأنّه لم يكن وإقراره الثاني إقرار مبتدأ، كما أنّ من كان في يده دار فأقرّ بها لزيد فلم يقبل زيد، ثمّ أقرّ بعد لعمرو فإنّه يُقبل إقراره في حقّ عمرو.

ومن قال لا يُقبل قال: لأنّه لمّا اعترف بأنّه عبده يقول: لا مالك لي غيره،

فبقي أن يكون لغيره، فإذا لم يقبل ذلك الغير فكأنّه قال: لا مالك لي وأنا حرٌّ، ولو اعترف بالحريّة قبل هذا لقبلنا، ولأنّ هذا المقرّ له، لمّا قال: ليس هو عبد، فكأنّه قال: ليس لي، وأعتقته، فصار حرّاً بتكذيبه إيّاه.

وإن صدّقه المقرّ له فالكلام في هذا الفصل والفصل الّذي قبله إذا ادّعى غيره وصدّقه العبد سواء، وهل يقبل إقرار العبد على نفسه بالعبوديّة أم لا؟ عندنا أنّه يُقبل إذا كان عاقلاً رشيداً لم يعرف قبل ذلك حرّيته، وإلّا كان مدّعياً لها.

وفي الناس من قال: لا يقبل، فمن قال يُقبل قال: لأنّه مجهول النسب فوجب أن يُقبل إقراره، كالحربيّ إذا دخل في دار الإسلام وادّعى رقّاً، لأنّه غير متّهم على نفسه، ولأنّه لو أقام البيّنة بأنّه عبده لقبلنا كذلك إذا أقرّ.

ومن قال لا يقبل قال: لأنّا حكمنا بحرّيته وألزمناه بأحكام الحريّة فإذا اعترف بالعبوديّة أراد إسقاط ذلك عن نفسه، وفي الناس من قال: يُقبل إقراره في الرقّ ولا يقبل في أحكام الرقّ، وفرّع على هذا القول.

وقيل على الأوّل: يقبل إقراره فيما يضرّه ويضرّ غيره، وعلى الثاني يقبل فيما يضرّ نفسه، ولا يُقبل فيما يضرّ غيره.

ثمّ لا يخلو هذا اللّقيط الّذي اعترف بالرقّ من أحد أمرين: إمّا أن يكون ذكراً أو أنثى.

فإن كان أنثى، فمن قال: يبطل إقرارها فيما يضرّ نفسها وفيما يضرّ غيرها، فإنّ نكاحها يبطل في الأصل، لأنّ الحاكم زوّجها على أنّها حرّة، فلما بان أنّها مملوكة فقد تزوّجت بغير إذن سيّدها وذلك باطل، ثمّ لا يخلو: إمّا أن يكون دخل بها أو لم يدخل، فإن كان قبل الدخول فلا يلزم الزوج المهر، لأنّ النكاح إذا كان فاسداً ولم يدخل بها فلا يجب المهر، وإن كان دخل بها وكان هذا بعد الدخول فإنّه يلزمه المهر مهر المثل لأنّ النكاح إذا بطل بعد الدخول لزم مهر المثل، وأولادها أحرار، لأنّه اعتقد أنّها حرّة يطأها بالزوجيّة، ويلزمه قيمة الأولاد لأنّه لو لم يعتقد هذا لكانوا ممالك، ويلزمه القيمة يوم سقط لأنّه أقرب ما يمكن أن

يقوَّم وهو حيٌّ ذلك الوقت، ويلزمها هي عدّة قرء واحد عدّة أمة:

ومن قال: يُقبل قولها فيما يضرّ نفسها، فالنكاح صحيح، لأنّ على هذا القول لا يُقبل قولها فيما يضرّ غيرها، وفي إبطال النكاح يضرّ الزوج، ثمّ ينظر: فإن كان قبل الدّخول فلا يلزمه المهر، لأنّ هذا كان لها وأسقطته بإقرارها، وإن كان بعد الدخول فإنّه يلزم، لأنّه وجد الوطء وهو يدّعي مهر المسمّى والسيّد يدّعي مهر المثل، فإذا أفسد العقد وجب مهر المثل.

ثمّ نظرت: فإن كان المسمّى وفق المثل أو دونه، فإنّه لا يلزمه إلّا ذلك القدر لأنّه لا يُقبل إقرارها في الزيادة لأنّه يضرّ بالزوج، وإن كان المسمّى أكثر فلا يلزمه أكثر من ذلك، لأنّ سيّدها لا يدّعي أكثر من ذلك، إلّا أن يكون قد دفع الزوج مهر المسمّى، فإنّه لا يسترجع، لأنّه يقول: هذه زوجتي، وأخذها باستحقاق وأولادها أحرار لما قدّمناه من اعتقاده، ولا يلزمه قيمة الأولاد، لأنّا حكمنا بصحّة العقد في الأصل.

ثمّ نقول للزوج: أنت بالخيار إن شئت أن تقيم على هذا ويكون أولادك مماليك وإن شئت طلّقها، فإن اختار الطلاق طلّقها طلاق السُنّة، ويلزمها العدّة ثلاثة أقراء، لأنّ هذه العدّة مستندة إلى ما مضى من العقد الأوّل، وكان حكمها حينئذٍ حكم الأحرار، وإن اختار المقام، فإنّ أولاده مماليك، لأنّه دخل على هذا على أن يكون أولاده عبيداً، فإن مات انفسخ النكاح ويلزمها عدّة الإماء.

وإن كان ذكراً عبداً أقرّ بالرقّ لغيره مبنيٌّ على ما مضى من القولين فمن قال: يُقبل إقراره فيما يضرّه ويضرّ غيره، فإنّ النكاح باطل بكلّ حال، لأنّه تزوّج بغير إذن سيّده، ويلزمه المهر، ومن أين؟ قيل فيه قولان: أحدهما في ذمّته يتبع به إذا أعتق، والثاني يكون في رقبته يُباع فيه كالجناية.

ومن قال: يُقبل إقراره فيما يضرّ نفسه ولا يُقبل فيما يضرّ غيره، فالنكاح صحيح في الأصل لكن ينفسخ بإقراره، لأنّ الزوج إذا أقرّ بانفساخ النكاح انفسخ بقوله ولزمه المهر، فإن كان في يده مال أخذ منه، ولا يُلتفت إلى سيّده،

وإن لم يكن في يده مال فإنّه يكون في كسبه كالحرّ إذا أعسر، وكالعبد إذا تزوّج بإذن سيّده.

وأمّا إن تصرّف مثل البيع والشراء، أو جنى على إنسان أو جُني عليه فإنّ العبد والأمة فيه سواء، وإنّما افترقا في النكاح، وهذا مبنيٌّ على القولين:

فمن قال: يُقبل إقراره فيما يضرّه ويضرّ غيره، فإنّ تصرّفاته كلّها تبطل، لأنّه عبد تصرّف بغير إذن سيّده، ثمّ نظرت: فإن كانت العين باقية فإنّها تردّ إلى أربابها، وإن كانت تالفة فإنّها تكون في ذمّته يتبع به إذا أعتق، لأنّهم دفعوا برضاهم.

ومن قال: يقبل إقراره فيما يضرّ نفسه، ولا يُقبل فيما يضرّ غيره، فإنّ تصرّفاته صحيحة، فإنّه يدفع الأثمان من المال الّذي في يده، فإن كان فضل عمّا عليه فإنّ ذلك الفضل يكون لسيّده، وإن لم يكن في يده كان في ذمّته يتبع به إذا أعتق كالحرّ المعسر.

فأمّا الجناية فلا يخلو: إمّا أن يجني هو على غيره أو يُجنى عليه، فإن جنى على غيره فإنّه لا يخلو: أن يكون عمداً أو خطأ، فإن كان عمداً فلا يخلو المجنيّ عليه أن يكون عبداً أو حرّاً، فإن كان عمداً يقتل به سواء كان حرّاً أو عبداً، وإن كانت خطأ كان ينبغي أن يكون في بيت المال لأنّ هذا لقيط وجناية اللّقيط من بيت المال، لكن لمّا أقرّ على نفسه بالعبوديّة أسقط من بيت المال حقّه، فيكون في رقبته.

وإن كان قد جُني عليه فلا يخلو أن يكون خطأ أو عمداً، فإن كان عمداً فلا يخلو الجاني من أن يكون حرّاً أو عبداً، فإن كان عبداً اقتصّ منه، لأنّه عبد يجب الاقتصاص منه للحرّ والعبد، وإن كان خطأ فالكلام في النفس والطرف واحد لكن يصوّر في اليد إذا قطع وكان حرّاً فإنّه يوجب قطع اليد نصف الدية.

فإذا ثبت هذا، فلو كان حرّاً لوجب نصف الدية، فلمّا أقرّ بالعبوديّة أوجب نصف قيمته، ثمّ ينظر: فإن كان نصف القيمة وفق نصف الدية أو دونه، فإنّه

يُقبل إقراره ويلزمه القيمة، لأنّه يضرّ به لا بغيره، وإن كان نصف القيمة أكثر من نصف الدية فمبنيٌّ على القولين:

فمن قال: إنّه يُقبل إقراره فيما يضرّ نفسه وفيما يضرُّ غيره، فإنّه يلزمه القيمة أكثر الأمرين، ومن قال: يُقبل إقراره فيما يضرّ نفسه لا فيما يضرّ غيره، فإنّه يلزم الدية الأقلّ.

وعندنا لا اعتبار بتلك الزيادة، لأنّ قيمة العبد لا تزيد عندنا في الجناية عليه على دية الحرّ بحال.

الفصل التاسع: في اللّقطة:

يشترط في ملتقط الصبيّ: التكليف والإسلام وإذن المولى في المملوك فإن كان في دار الإسلام فهو حرّ وإلّا فرقّ.

ووارث الأوّل الإمام مع عدم الوارث وهو عاقلته، ولو بلغ رشيداً فأقرّ بالرقيّة قُبل، وينفق عليه السلطان، فإن تعذّر فبعض المؤمنين، فإن تعذّر أنفق الملتقط، ويرجع مع نيّته لا بدونها، ولو كان له أب أو جدّ أو ملتقط قبله أجبر على أخذه، ولو كان مملوكاً ردّه على مولاه، فإن أبق أو تلف من غير تفريط فلا ضمان.

وأخذ اللّقيط واجب على الكفاية، وهو مالك لما يده عليه.

ويكره أخذ الضوالّ إلّا مع التلف، فلا يؤخذ البعير في كلاء وماء، ويؤخذ في غيره إذا ترك من جهد ويملكه الآخذ، وتؤخذ الشاة في الفلاة مضمونة وينفق مع تعذّر السلطان ويرجع بها، ولو انتفع تقاص، وإذا حال الحول على الضالّة ونوى الاحتفاظ فلا ضمان، ولو نوى التملّك ضمن.

ويكره أخذ اللّقطة، فإن أخذها وكانت دون الدرهم ملكها، وإن كانت درهماً فما زاد عرّفها حولا، فإن كانت في الحرم تصدّق بها بعده ولا ضمان إذا استبقاها أمانة، وإن كانت في غيره فإن نوى التملّك جاز ويضمن، وكذا إن

تصدّق بها، ولو نوى الحفظ فلا ضمان، ولو كانت ممّا لا يبقى انتفع بها بعد التقويم وضمن القيمة، أو يدفعها إلى الحاكم فلا ضمان.

ويكره أخذ ما يقلّ قيمته ويكثر نفعه، وما يوجد في فلاة أو خربة فلواجده ولو كان في مملوكة عرّف المالك، فإن عرفه فهو له وإلّا فللواجد، وكذا ما يوجد في جوف الدابّة.

ويتولّى الوليّ التعريف لو التقط الطفل أو المجنون، ويكفى تعريف العبد في تملّك المولى، وله أن يعرّف بنفسه وأن يستنيب.

ولا يشترط فيه التوالي، ولا يكفي الوصف بل لا بدّ من البيّنة، والملتقط أمين.

المقصد التاسع: في اللقطة:

وفيه مطلبان:

الأوّل:

المحلّ الملقوط: إمّا إنسان، أو حيوان، أو مـال.

وشرط الأوّل: الصغر -فلا يصحّ التقاط البالغ العاقل- وانتفاء الأب أو الجدّ أو الملتقط أولاً -فلو كان له أحدهم أجبر على أخذه- وحرّيّة الملتقط، وبلوغه، وعقله، وإسلامه على رأي، وعدالته على رأي، فلو أذن المولى لمملوكه صحّ، ويقرّ في يد البدويّ على رأي، ويجوز أخذ المملوك الصغير دون المميّز.

وشرط الثاني: الملك وانتفاء اليد عنه، وعجزه عن السلامة، وانتفاء العمران، فلو التقط كلب الهراش أو الخنزير لم يتعلّق به حكم، ولو التقط ما يد غيره عليه ألزم بدفعه إليه، ولو التقط ما يمتنع من المؤذي كالبعير إذا وجد في كلاء وماء أو كان صحيحاً، والغزلان واليحامير في الفلاة، أو التقط الشاة وغيرها مطلقاً في العمران لم يجز، ولا شرط للأخذ سوى الأخذ، فيجوز للصبيّ والمملوك والفاسق والمجنون والكافر الالتقاط.

وشرط الثالث: الماليّة، وانتفاء اليد وأهليّة اكتساب الآخذ، ويتولّى الوليّ التعريف عن الطفل والمجنون، ولو التقط العبد جاز، ويكفي تعريفه في تملّك

مولاه.

المطلب الثاني: في الأحكام:

يجب أخذ اللقيط على الكفاية، وهو حرّ على الأصل مسلم، إلّا أن يوجد في بلاد الشرك وليس فيها مسلم واحد، وعاقلته الإمام، ولو توالى أحداً جاز.

وليستعين الملتقط بالسلطان في النفقة، فإن تعذّر فبالمسلمين ويجب عليهم، فإن تعذّر أنفق ورجع مع نيّته، ولا رجوع لو تبرّع أو وجد المعين، ولو كان مملوكاً باعه في النفقة مع تعذّر الاستيفاء.

ويملك ما يده عليه، ممّا يوجد فوقه أو تحته أو مشدوداً في ثيابه، أو يوجد في خيمة أو دار فيها متاع، أو على دابّة عليها حمل وشبهه، لا ما يوجد بين يديه أو إلى جانبه في الصحراء.

ولا ينفق الملتقط من مال المنبوذ إلّا بإذن الحاكم، فيضمن مع إمكان الإذن، ولو جني عليه اقتصّ له الحاكم، أو أخذ الدية إن لم يكن وليّ غيره لا الملتقط، ولا يجب التأخير على رأي.

ويحدّ القاذف وإن ادّعى الرقية على رأي، ويقبل إقراره بالرّقيّة مع البلوغ، والرشد، وانتفاء العلم بحرّيّته، وادّعائه لها.

ويصدّق مدّعي بنوّته بدون البيّنة مع جهالة نسبه وإن كان كافراً أو عبداً، لكن لا يثبت كفره ولا رقّه، ويصدّق الملتقط في دعوى قدر الإنفاق بالمعروف ولو كان له مال.

ولو تشاحّ ملتقطاه أقرع وإن كان أحدهما معسراً، ولو تداعيا بنوّته حكم بالبيّنة، فإن فقدت فالقرعة، ولا ترجيح ليد الملتقط وفي الترجيح بالإسلام والحرّيّة نظر.

ويملك آخذ البعير إذا ترك من جهد في غير كلاء وماء، ولا ضمان.

ويتخيّر آخذ الشاة من الفلاة بين تملّكها والضمان، وبين الإبقاء أمانة

والدفع إلى الحاكم ليبيعها لصاحبها أو يحفظها ولا ضمان، وكذا صغار الممتنعات.

ولو أخذ الشاة في العمران حبسها ثلاثة أيّام، فإن لم يأت صاحبها باعها وتصدّق بالثمن، ولو أخذ غيرها احتفظها وأنفق عليها من غير رجوع، أو دفع إلى الحاكم إن وجده.

ولو أخذ غير الممتنع في الفلاة استعان بالسلطان في النفقة، فإن تعذّر أنفق ورجع مع نيّته على رأي، وكذا ينفق على العبد لو التقطه، ولو انتفع باللّبن أو الظهر أو الخدمة قاصّ على رأي.

ولقطة غير الحرم إن كانت دون الدرهم يملكها الواجد وإلّا وجب تعريفها سنة وله أن يعرّف بنفسه وبغيره، فإن جاء صاحبها وإلّا تخيّر بين الملك والضمان، وبين الصدقة والضمان، وبين الإبقاء أمانة ولا ضمان.

وما لا يبقى يقوّمه ويضمن، أو يدفعه إلى الحاكم ولا ضمان.

ويكره: أخذ اللّقطة والضوالّ مطلقاً خصوصاً الفاسق والمعسر، وما يقلّ قيمته ويكثر نفعه، ويستحبّ الإشهاد عليها.

والمدفون في أرض لا مالك لها والمفاوز والخربة فهو لواجده، ولو وجد في داره أو صندوقه المختصّين بالتصرّف فهو له، والمشترك لقطة.

ولا يملك إلّا بعد التعريف حولاً ونيّة التملّك وإن بقيت أحوالاً، ولا يضمن إلّا بنيّة التملّك أو التعدّي، ولو دفع إلى الحاكم فباع دفع الثمن إلى الملتقط إذ طلبه.

وهي أمانة في الحول والزيادة فيه للمالك لا يضمن إلّا بالتفريط، وبعده كذلك إن لم ينو التملّك، فإن نواه ضمن، والزيادة المنفصلة له، ولا يجب دفع العين مع المتّصلة بل المثل أو القيمة وقت الانتقال.

ولا يضمن المولى بتفريط العبد، ولو أخذها المولى أو أمره بالالتقاط ضمن.

ولا يجب الدفع بالوصف وإن خفي، فلو ردّها به ضمن إن أقام غيره البيّنة،

ويستقرّ الرجوع على الآخذ إن لم يكن اعترف له بالملك، ولو أقام كلّ بيّنة أقرع مع عدم الترجيح، فإن كان دفعها بالبيّنة وحكم الحاكم إلى الأول لم يضمنها للثاني، وإلّا ضمن، ولو تملّك بعد الحول ثمّ دفع إلى المدّعي بالبيّنة العوض ضمن للثاني على كلّ حال ويرجع على الأوّل.

تلخيص المرام

كتاب اللقطة

السادس:

يجوز التقاط الصبيّ للبالغ العاقل الحرّ؛ ويجب على الكفاية، ولو أذِن السّيّد جاز؛ قيل: ويشترط الإسلام.

وهو حرٌّ على الأصل ولو كان مملوكاً ردّه على سيّده، ولو أنفق عليه وتعذّر الاستيفاء باعه، ولو كان كبيراً دفعه إلى الحاكم ليحفظه أو يبيعه، فلو جاء صاحبه وقال: كنت أعتقته، قُبل فبطل البيع، قيل: ويُنزع من يد البدويّ ومَن يريد السّفر لعدم الاستقرار الموجب لضياع النّسب، ومِنَ الفاسق.

وينفق الملتقط من السلطان، فإن تعذّر فمن المسلمين، فإن تعذّر أنفق ورجع مع نيّته ولايرجع مع وجود المعين.

والملقوط مالك لكلِّ مافي يده، فيملك الدّار والخيمة التي هو فيها وأثاثهما ومايوجد تحته أو فوقه، ولايملك مايوجد بين يديه أو إلى جانبيه في غيرهما، ولاينفق من ماله بدون إذن الحاكم، ويضمن بدونه إلاّ مع تعذّر الحاكم.

ويُحكم بإسلام الملقوط في دار الإسلام، أو الكفر إذا استوطنها مسلم وإلاّ فهو رقّ، ومن ادّعى بنوّته مع جهل النّسب، قُبل منه، ولو وجِد أحدُ أبويه أوجدُّه أُجبر على أخذه، ويُجبر الملتقط له أوّلاً.

ويقبل إقرار اللّقيط البالغ المجهول حرّيّته بالرّقّ إذا لم يكن ادّعاها أوّلاً، ولو

بلغ فقذف فقال القاذف: هو رقّ، وأنكر، ثبت الحدّ على رأي.

وعاقلة اللّقيطِ الإمامُ إن لم يتوال أحداً، فلو قُتل خطأً فالدّية للإمام، وعمداً له القصاص، وكذا في الجراح مع الصّغر على رأي، ولو بلغ فالدّية على الإمام إذا قُتل خطأً والقصاص عليه في العمد، والدّية في شبيهه، ولو اختلفا في الإنفاق فالقول قول الملتقط في المعروف، وكذا لو كان في ماله، ولو التقطه اثنان وتشاحّا أُقرع بينهما، ولو ترك أحدُهما للآخر صحّ، ولو ادّعىٰ التقاطَه اثنان أُقرع بينهما مع البيّنة، ومع عدمها لصاحب اليد، ومع عدمها يدفعه الحاكم إلىٰ مَن أراد، ولو أقاما بيّنة ببنوّته أُقرع ولاتأثير لو اختصّ أحدُهما بالالتقاط.

ولو وجد عبده في غير مصره كلّف مَن يشهد بالعين، ولايجب حمل العبد إلىٰ الشّهود.

ويُكره الالتقاط إلاّ مع تحقّق التّلف، والتقاط العصا والشّظاظ والوتد والحبل، وغير ذلك ممّا تكثر فائدته وتقلّ قيمته، ويُستحبّ الإشهاد.

ولايؤخذ البعير في الكلأ والماء أو إذا كان صحيحاً، ومعه يضمنه، ويبرأ بالتّسليم إلى صاحبه أو الحاكم مع التعذّر، وكذا البغل والفرس والبقرة والحمار، وإنْ تُرك مِن جَهدٍ في غير كلأٍ وماءٍ أُخذ ومُلك ولاضمان، وكذا البواقي.

وتؤخذ الشاة في الفلاة ويملكها ويضمن، أو يحتفظها، أو يدفعها إلىٰ الحاكم ولاضمان، وكذا صغار الإبل وماذُكر.

ولايؤخذ مايمتنع بالعَدْو كالغزال، وبالطيران، ولايؤخذ الحيوان مطلقاً في العمران، فإن أخذ تخيّر بين الدّفع إلىٰ الحاكم، فإن تعذّر أنفق ورجع وبين الاحتفاظ والإنفاق ولارجوع، والشاة يحبسها ثلاثة أيّام ثمّ يتصدّق بثمنها.

ولايُشترط الإسلام ولا الحرّية في ملتقط الحيوان والأموال، ويأخذها المولىٰ وليس بواجب وإن كان العبد فاسقاً، ويعرّفها ويملكها بعد سنة أو يحتفظها، وكذا وليّ الطّفل والمجنون، إلاّ أن التّمليك هاهنا لهما، ولو أعتق بعد الإلتقاط من غير

علم المولى فله أخذها منه، والتّعريف إنْ قلنا للعبد أخذ اللّقطة، وإلاّ فلا، ومَن انعتق بعضُه وهاياه مولاه فلقطة كلّ يوم لصاحبه.

ولو نما الملقوط قاصّه الملتقط بالنّفقة إذا لم يجد السّلطان، ولايضمن الملتقط بعد التّعريف سنة إلاّ مع التّفريط أو نيّة التملّك، وإنْ رجع إلى نيّة الحفظ.

ويُملك مايوجد في المفازة والخرِبة والمدفون في المبيع إذا لم يعرّفه البائع، أو في غير ذلک، وما يوجد في جوف السّمكة أو جوف الدابّة مع عدم تعريف البائع أو في داره أو صندوقه مع عدم المشارک ومعه لقطة، أو ما كان دون الدّرهم، والزائد إن كان في الحرم كُره، بشرط نيّة الإنشاد وعُرّف سنة ثمّ يتصدّق به ولاضمان على رأي، أو احتفظ به ولاضمان إلاّ مع التّفريط، وإن كان في غيره يُعرّف سنةً ثمّ يُملک مع النيّة لابدونها، ويضمن بها لا بالمطالبة والتعريف، أو يتصدّق به فيضمن، أو يحتفظه، وإنْ كان لايبقى قوّمه وضمن، أو دفعه إلى الحاكم ولاضمان.

ولايشترط في التّعريف التّوالي ولا التّعريف بنفسه، ومع التملّک لايجب دفعها بل مثلها أو قيمتها، ولو ردّ العين جاز، إلاّ أن تكون معيبة منه ولو مع الأرش على رأي.

وله النّماء المنفصل بعد الحول والنيّة، ولو دفع إلى الحاكم فباع، دفع الثمن إلى المالک ومع عدمه إلى الملتقط، ويكفي تعريف العبد في تمليک السّيد، ولو أتلفها مع التّعريف تعلّقت برقبته بعد العتق.

ولايجب الدّفع مع الوصف، فلو دفع وبان البطلان ضمن ويرجع على الأوّل إلاّ أن يعترف له بالملک، ولو دفعت إلى الأوّل بالبيّنة وعورضت بأخرى أقرع وينتزع للثّاني إن خرجت له، ولايضمن الملتقط إذا دفع بحكم الحاكم، ولو دفع باجتهاده ضمن، أمّا لو دفع العوض إلى الأوّل بعد التّعريف والتّملّک ضمن للثاني ويرجع على الأوّل.

ومَن ردّ الآبق أو البعير في المصر فدينار، وفي غيره أربعة، إلاّ أن يستدعي

الرّدّ ولايبذل أجرة فلاشئ، وفي غيرهما يستحقّ مايجعله، ولو حصلت الضّالّة في يده قبل الجعل لزم التّسليم، ولا أجرة، ولو تبرّع الأجنبي بالجعل لزمه.

والجُعالة جائزة على كلّ عمل مقصود محلّل، ويجوز أن يكون مجهولاً قبل التلبّس وبعده مِن جهة العامل، ولازمة من جهة الجاعل إلاّ أن يدفع أجرة ماعمل، ويشترط أن يكون العوض معلوماً ومع الجهالة تثبت أجرة المثل وصحّة تصرّف الجاعل، ويستحقّ الجُعل بالتّسليم، ولو عقّب بأُخرىٰ عمل بالأخيرة، ولو تبرّع العامل فلا استحقاق.

وكلُّ مافسدت فيه الجُعالة ففيه أجرة المثل، ولو قال: مَنْ ردّ عبدي فله دينار فردّه جماعة، استحقّوه بأسرهم، ولو قال: من دخل داري فله دينار، فلكلّ دينار، ولو جعل لكلّ واحدٍ من ثلاثة جُعلاً معيّناً فجاؤا به أجمع، فلكلّ واحدٍ ثُلث جُعله، ولو عيّن لأحدهم وأبهم للآخر، فللمبهم ثلث أجرة المثل وللباقي ثلث المعيّن، ولو ردّه المتبرّع والمجعول له، فللثاني نصف الجُعل وسقط الأوّل، ولو جعل للرّد من المسافة فردّ من بعضها، فله منه بنسبة المسافة.

والقول قول مَن ينكر الجُعل والزّيادة، ويثبت الأقل من أجرة المثل، والمدّعىٰ، ولو قال المالک: لم أقصد المردود من الآبق، قُبل مع اليمين.

الدروس الشرعية

كتاب اللقطة

اللّقيط كلّ صبيّ أو صبيّة أو مجنونٍ ضائع لا كافل له، ويسمّى ملقوطاً ومنبوذاً، واختلاف اسميه باعتبار حاليه فإنّه يُنبذ أوّلاً ويلتقط أخيراً.

فلايُلتقط البالغُ العاقلُ، وفي التقاط المميّز قول بالمنع لامتناعه عن الضياع، والأقرب الجواز لعدم استقلاله بمصالحه.

ولو كان له أبٌ وإنْ علا وأمٌّ وإنْ تصاعدت أو ملتقط سابقٌ أجبر على أخذه، ولو التقطاه دفعةً أقرع، والتشريك بينهما في الحضانة بعيد لأنّهما إن كُلّفا الاجتماع تعسر، وإنْ تهايئا قَطعا أُلفة الطفل فيشقّ عليه، نعم يجوز ترك أحدهما للآخر فيجب على الآخر الاستبداد به.

وإنّما يتحقّق القرعة مع تساويهما في الصلاحية، فيرجّح المسلم على الكافِر ولو كان الملقوط محكوماً بكفره في احتمالٍ، والحرُّ على العبد، والعدلُ على الفاسق على الأقوى.

ويشكل ترجيحُ الموسر على المعسر والبلدي على القروي والقروي على البدوي والقارّ على المسافر وظاهر العدالة على المستور والأعدل على الأنقص نظراً إلى مصلحة اللّقيط في إيثار الأكمل، نعم لايقدّم الغني على المتوسط إذ لاضبط لمراتب اليسار، ولا المرأة على الرجل ولا مَن تختيّره اللّقيط، وإن كان مميّزاً.

ولو عُلم كون اللّقيط مملوكاً وجب دفعه إلى مولاه وإن كان كبيراً، فإنْ

تلف من يده أو أبق بغير تفريط فلا ضمانَ في الصغير والمجنون، قيل: ولا في الكبير لأنّه مال يُخشى تلفه فالملتقط حافظٌ له على مالكه، وهو مبنيّ على جواز التقاط الكبير، ومنعه الشيخ ومنع أيضاً من أخذ المراهق لأنّهما كالضالة الممتنعة.

وينفق على اللّقيط من ماله، وهو مايوجد معه أو في دارٍ هو فيها أو على دابّةٍ يركبها أو في مهدهِ أو تابوته، أو يُوقف على اللّقطاء أو يوصي لهم به أو يوهب، ويقبله الحاكم ولايقضي بما قاربه ممّا لايَدَ لَهُ عليه، ولا هو بحكم يده إلاّ أن يكون هناك أمارة قويّة كالكتابة عليه فإنّ العمل بها قوي.

ويجب في الإنفاق من ماله إذنُ الحاكم إلاّ أن يتعذّر، ولو لم يكن له مال أنفق عليه من بيت المال، فإنْ لم يكن وجب على المسلمين الإنفاق عليه إمّا من الزكاة الواجبة أو من غيرها، وهو فرض كفاية على الأقرب، وتوقّفُ المحقّق هنا ضعيف، فإنْ تعذّر أنفق الملتقِط ورجع مع نيّته، ومنع ابنُ إدريس من الرجوع لتبرّعه وهو بعيد لوجوبه.

ولو كان اللّقيط عبداً وتعذّر استيفاءُ النفقة بِيع فيها، ولايجوز بيعُه لغير ذلك إلاّ مع المصلحة فيبيعه الحاكم، فلو اعترف السيّد بعتقه قبل البيع، قيل: لا يقبل لأنّه إقرار في حقّ غيره، وفي المبسوط يقبل لأصالة صحّة إخبار المسلم، ولأنّه غير متّهم لأنّه إذ يقول لا أريد الثمن وحينئذٍ ليس له المطالبة بثمنه على التقديرين إلاّ أنْ ينكر العتق بعد ذلك، ولو ادّعى رقّه فصدّق اللّقيط المدّعي، فالأقرب القبول إذا كان أهلاً للتصديق، ولايُملك اللّقيط بالتعريف وإن كان صغيراً.

ويُشرط في الملتقط البلوغُ والعقلُ والحريّةُ والإسلام، فلو التقط الصبيّ أو المجنون فلا حكم له، ولو التقط العبدُ فكذلك لعدم تفرّغه للحضانة إلاّ أنْ يأذن المولى فتتعلّق به أحكامُ الالتقاط دون العبد، نعم لو خيف على الطفل التلف بالإبقاء ولم يوجد سوى العبد وجب عليه التقاطه وإن لم يأذن المولى والمكاتبُ

والمبعّض كالقنّ لاشتغاله بالتكسّب.

وأمّا الإسلام فهو شرطٌ في التقاط المحكوم بإسلامه، كلقيط دار الإسلام أو دار الحرب وفيها مسلم، فيُنتزع من يد الكافر لو التقطه فيهما حفظاً لدينه ومنعاً من سبيل الكافر عليه، وكلامُ المحقّق مشعر بالتوقّف في ذلك، ووجهه أنّ الغرض الأهمّ حضانته وتربيته، وقد يحصل من الكافر.

وفي اعتبار عدالته قولان من أنّ الإسلام مظنّة الأمانة ومن بعد الفاسق عنها، فربّما ادّعى رقّه، والأوّل أقرب، وأولى منه بالجواز المستورُ الّذي لايُعرف بعدالةٍ ولافسقٍ، ولو رأى القاضي مراقبتَه ليعرف أمانته فله ذلك بحيث لايخالطه الرقيب ولايداخله فيؤذيه.

وفي اشتراط كونه حضريّاً قارّاً قول حفظاً لنسبه من الضياع، فيُنزع من البدوي ومُريد السفر به على هذا، ويضعفُ انتزاعه من مُريد السفر إذا كان عدلاً، ولو لم يوجد غيرُهما لم ينتزع قطعاً، وكذا لو كان الموجود كواحدٍ منهما.

وفي اشتراط رُشده نظرٌ من أنّ السفه لم يسلبه الأمانة ومن أنّه إذا لم يأتمنه الشرع على ماله فعلى الطفل وماله أولى بالمنع، وهو الأقرب لأنّ الالتقاط ائتمان شرعي والشرع لم يأتمنه.

ولايشترط في الملتقط الغنى فيقرّ في يد الفقير إذ نفقته ليست عليه، ويجب الالتقاط على الأصح لأنّه تعاونٌ ودفعُ ضرر، وقال المحقق: يستحبُّ، تمسّكاً بالأصل، وحملُ الآية وهي «وتَعاوَنوا على البِرّ والتقوى» على الندب وهو بعيدٌ إذا خيف عليه التلف.

ووجوبُه فرضُ كفايةٍ، فلو تركه أهل ذلك البلد لحقهم أجمع الإثمُ، ويُستحبّ الإشهاد عند أخذهِ ويتأكّد في جانبِ الفاسق وخصوصاً المعسر دفعاً لادّعاء رقّه.

درسٌ [١]:
في أحكام اللّقيط وفيه مسائل:

الأولى: يجب حضانته بالمعروف، وهو القيام بتعهّدهِ على وجه المصلحة بنفسه أو بزوجته أو غيرهما، والأولى ترك إخراجه من البلد إلى القرى ومن القرية إلى البادية لضيق المعيشة في تينك، بالإضافة إلى مافوقها، ولأنّه أحفظ لنسبه وأيسر لمداواته.

الثانية: لو احتاج الملتقِط إلى الاستعانةِ بالمسلمين في الإنفاق عليه رفع أمره إلى الحاكم ليعيّن من يراه، إذ التوزيع غيرُ ممكن والقرعة إنّما تكون في المنحصر، ولا رجوع لِمن تعيّن عليه الإنفاقُ لأنّه يؤدّي فرضاً، وربّما احتمل ذلك جمعاً بين صلاحهِ في الحال وحفظِ مالِ الغير في المال.

وقد أومأ إليه الشيخ في المبسوط، ويتّجه على قولِ المحقّق باستحباب الرجوع، ويؤيّده أنّ مطعمَ الغيرِ في المخمصة يرجع عليه إذا أيسر، ولو قلنا بالرجوع فمحلّه بيت المال، أو مال المنفق عليه أيّهما سبق أخذ منه.

الثالثة: لو تنازع اللّقيط والملتقِط بعد بلوغه في الإنفاق، حلف الملتقط في أصله وقدر المعروف، ولو تنازعا في تسليم ماله حلف اللّقيط مع عدم البيّنة، ولو تنازعا في تلفه حلف الملتقِط، وكذا في التفريط والتعدّي.

الرابعة: حكمُ اللّقيط في الإسلام تابعٌ للدّار كما مرّ، فلو بلغ وأعرب عن نفسه بالكفر لم يحكم بردّته على الأقرب لضعف تبعيّة الدار، بخلاف من تبع أبويه أو أحدِهما في الإسلام ثمّ اعترف بالكفر بعد بلوغه فإنّه مرتدٌّ، سواءً انخلق حال الإسلام أو تجدّد إسلامُ أحدِهما بعد علوقه، وربّما فُرّق بينه وبين الأوّل بأنّه جزءٌ من المسلم في الأوّل فيكون مسلماً وبالكفر يصير مرتدّاً، بخلاف الثاني فإنّه إنّما حُكم بإسلامه تبعاً، والاستقلال أقوى من التبع لأنّه انخلق من ماءِ كافر، فإذا أعرب بالكفر لايكون مرتدّاً، ولهذا افترقا في قَبول التوبةِ وعدمها، والّذي رواه الصدوق عن عليّ عليه السلام: إذا أسلم الأبُ جرّ الولدَ إلى الإسلام فمن أدرك

ولده دعي إلى الإسلام فإن أبى قُتل، وهذا نصّ في الباب.

الخامسة: المرادُ بدار الإسلام ماينفذ فيه حكم الإسلام، فلايكون بها كافراً إلاّ معاهداً، فلقيطُها حرٌّ مسلمٌ، وحكم دار الكفر الّتي تنفذ فيها أحكامُ الإسلام كذلك إذا كان فيها مسلم ولو واحد.

أمّا دار كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفّار، فإن عُلم فيها مسلم فهي كدار الإسلام وإلاّ فلا، وتجويز كون المسلم فيها مخفياً نفسه غير كافٍ في إسلام اللّقيط.

وأمّا دار الكفر فهي الّتي ينفذ فيها احكام الكفّار، فلايسكن فيها مسلم إلاّ مسالماً، ولقيطها محكوم بكفره ورقّه، إلاّ أنْ يكون فيها مسلم، ولو تاجراً إذا كان مُقيماً، وكذا لو كان أسيراً أو محبوساً، ولايكفي المارّة من المسلمين.

السادسة: لو أقام كافرٌ البيّنة ببنوّته ثبت، وكذا لو انفرد بدعواه ولابيّنة، وفي ثبوت كفره بذينك أوجهٌ ثالثُها قول المبسوط: بثبوت كفرهِ مع البيّنةِ لا مع مجرّد الدعوى لأنّ البيّنة أقوى من تبعيّة الدار، ومجرّد الدعوى مكافئةٌ للدار، فيستمرّ كلٌّ منهما على حاله ولاتكون دعوى الكافرِ مغيّرة لحكم الشرع بإسلامه.

ولو انفرد المسلمُ بدعوى لقيط دار الحرب حُكم بنسبهِ وإسلامهِ وحريّته، وإنْ لم يكن بها مسلمٌ، وأولى منه إذا ادّعى بنوّةَ المحكوم بإسلامه فإنَّ التحاق نسبهِ مؤكِّدٌ للحكم بالحريّة والإسلام.

فرعٌ:

لو وصف ولد الكافرين الإسلام لم يحكم بإسلامه عند الشيخ في المبسوط، ولكن يفرّق بينه وبينهما، وقال في الخلاف: يحكم بإسلامه إذا بلغ عشراً فلو أعرب بالكفر حكم بردّته للرواية بإقامة الحدّ عليه ولقول النبيّ صلّى اللّه عليه وآله: كل مولودٍ يولد على الفطرة حتّى يكون أبواه هما اللّذان يهوّدانه وينصّرانه ويمجّسانه حتّى يُعرب عن لسانِه فإمّا شاكراً وإمّا كفوراً، وهو قريب.

السابعة: لو تنازع بنوّته إثنان فصاعداً ولابيّنة أو كان لكلٍّ بيّنة، فالحكم القرعة إذا تساويا في الإسلام أو الكفرِ والحرّية أو الرقّية، ولو تفاوتا قوّى الشيخ في المبسوط ترجيح دعوى المسلم والحرّ على الكافرِ والعبدِ لتأيّدها بما سبق من الحكم بهما، وفي الخلاف لا ترجيح لعموم الأخبار فيمَن تداعوا نسباً، وتوقّف فيه الفاضلان لتكافؤهما في الدعوى، قلنا قد بيّنا المزيّة، نعم لو كان اللّقيط محكوماً بكفره ورقّه اتّجه فيه التوقف أو ترجيح الكافر أو الرقّ.

الثامنة: لو كان المدّعي الملتقِط فكغيره لأنّه يجوز أن يكون قد سقط منه أو نبذه ثمّ عاد إلى أخذهِ، ولا فرق بين أن يكون ممّن يعيش له الأولاد وبين غيرهِ، وتخيّل أنّ غيره قد ينبذه تفاؤلاً ثم يلتقطه، بخلاف من يعيش له فإنّه لاحامل له على النّبذ فاسد، لأنّ القوانين الشرعية لاتُغيّر بمثل هذهِ الخيالات الوهميّة.

ولو نازعه غيرُه فهما سواء إذ لاترجيح لليد الطارئة في الأنساب، نعم لو لم يَعلم كونه ملتقَطاً ولاصرّح ببنوّته فادّعاه غيرُه فنازعه، فإن قال:هو لقيط وهو ابني، فهما سواء، وإن قال هو ابني، واقتصر ولم يكن هناك بيّنة على أنّه التقطه فالأقرب ترجيح دعواه عملاً بظاهر اليد.

التاسعة: اللقيط حرّ تبعاً لدار الإسلام وأصالة الحريّة في بني آدم، ولصحيحة حريز عن الصادق عليه السلام: المنبوذ حرّ، وعنه عليه السلام: إنّ اللَّقيطَ حرٌّ، فيجري عليه أحكام الأحرار في القصاص له من الأحرار، وحدِّ القذف الكامل، وعليه اليمين، لو ادّعى الغريم رقّه لا على الغريم في الأقرب، ودية جنايته خطأً على الإمام، ولو جنى عليه فله القصاص مع بلوغه أو الدية، ولو كانت نفساً فللإمام ذلک، ولو كانت طرفاً وهو طفل قال الشيخ: لايجوز للإمام الاستيفاء قصاصاً ولاديةً، كما لايجوز للأب والجد لأنّه لايعلم مرادَه، وجوّزه الفاضلان مع المصلحة.

العاشرة: لو أقرّ على نفسه بالرقّية، قيل: إذا لم يعلم بغير الدار ولم يدَّعِها أوّلاً قُبل، ولاتبطل تصرّفاته السابقة على الإقرار، وهو حقّ فيما لم يبق أثره كالبيع

والشراء، أمّا النكاح فإنّه إن كان قبل الدخول فسد وعليه نصف المهر وإن كان بعده فسد وعليه المهر فيستوفي ممّا في يده وإلّا تبع به بعد العتق، ولو كانت المقرّة الزوجة اللّقيطة لم يُحكم بفساد النكاح لتعلّقه بالغير، ويثبت للسيّد أقلُّ الأمرين من المسمّى، وعقرُ الأمةِ.

الحادية عشرة: لا ولاية للملتقِط على اللّقيط، بل هو سائبة يتولّى من شاء، ولو مات بغير وارث فميراثه للإمام، وقال الشيخان: لبيت المال، وحمله ابنُ إدريس على بيت مال الإمام، والمفيدُ صرّح بأنّه لبيت مال المسلمين، وقال الشيخ: ولاؤه للمسلمين وقد سبق في الميراث مثله، وقال ابنُ الجنيد: لو أنفق عليه وتوالى غيره ردّ عليه النفقة فإنْ أبىٰ فله ولاؤه وميراثه، وحمله الفاضل على أخذ قدر النفقة من ميراثه.

درسٌ [٢]:

في لقطة الحيوان:

ويسمّى ضالّة، فالبعير في الكلأ والماء لايؤخذ وإن كان مريضاً أو متروكاً من جهدٍ، وكذا لو ووجد صحيحاً في غير كلأٍ ولاماءٍ لامتناعه، فيضمن آخذه حتّىٰ يصل إلىٰ مالكه أو إلى الحاكم مع تعذّره، ثمّ الحاكم يرسله في الحمىٰ وإن رأىٰ بيعه وحفظ ثمنهِ جاز.

وإن وجد في غير كلأٍ ولاماءٍ مع ضعفه عن الامتناع جاز أُخذه، ويملكه الواجد إذا كان مالكه قد تركه لجهده، فلو أقام به البيّنة لم ينتزعه، وكذا لو صدّقه الملتقِط.

ويلحق به الدّابة والبقرة في الموضعين، وفي رواية مسمع: قضى أميرالمؤمنين عليه السلام في الدابّة تترك في غير كلأٍ ولاماءٍ لِمن أحياها، وهذا نص في الدابّة، ولم يشرط الجهد ولكن ظاهر الخبر ذلك.

أمّا الحمار فقيل: بجواز أخذه مطلقاً لعدم امتناعه من الذئب وعدم صبره عن

الماء، والمحققُ منع من أخذه.

أمّا الشاة فيجوز أخذها في الفلاة لعدم امتناعها فهي كالتّالفة، فيتخيّر الآخذ بين التملّك فيضمن، وقيل: لا ضمان، وبين احتفاظها أمانةً، وبين الدفع إلى الحاكم ولا ضمان فيهما، ثمّ الحاكم يحفظها أو يبيعها، وهل يلحق بها صغار الحيوان؟ نصّ عليه في المبسوط، وتوقّف فيه المحقق نظراً إلى مورد النصّ، ولو أنفق لم يرجع به عند الشيخ، وهل يجب تعريفها سنةً؟ قوّى الفاضل عدمه لقوله صلّى الله عليه وآله: هي لك أو لأخيك أو للذئب، ولم يذكر التعريف.

ولو أخذ الشاةَ من العمران احتبسها ثلاثة أيّام فإن لم يظهر مالكُها باعها وتصدّق بثمنها، وضمن إن لم يرض المالك على الأقوى، وهل له تملّكها مع الضمان؟ جوّزه ابنُ إدريس، وله إبقاؤها بغير بيع فتكون أمانةً وكذا ثمنها، ولو أنفق عليها لم يرجع عند الشيخ، وهل يلحق بها غيرها؟ قال في المبسوط: ماكان في العمران ومايتصل به على نصف فرسخ من الحيوان يجوز أخذه ممتنعاً أو لا، ويتخيّر الآخذ بين الإنفاق تطوّعاً أو الدفع إلى الحاكم، وليس له أكلها، ومنع الفاضل من أخذ مافي العمران عدا الشاة إلاّ أن يُخاف عليه النهب أو التلف، وقال في النهاية: إذا أخذ شيئاً يحتاج إلى النفقة رفع خبره إلى السلطان لينفق عليه من بيت المال، فإن تعذّر أنفق ورجع، فإن كان له ظهر أو دَرٌّ أو خِدمة كان بإزاء ماأنفق، وأنكر ابنُ إدريس رجوعه إذا كان النفقة في الحول لتبرّعه، وجوّز الفاضلان الرجوع وأوجبا المقاصّة.

ولايجوز التقاط الممتنع بعدوه كالظباء والطيور سواء كانت في الصحراء أو العمران، إلاّ أن يُخاف ضياعها، فالأقرب الجواز لأنّ الغرض حفظها لمالِكها لا حفظها في نفسها، وإلاّ لما جاز التقاط الأثمان لأنّها محفوظة في نفسها حيث كانت، وينسحب الاحتمال في الضوالّ الممتنعة كالإبل وغيرها، وجوّز الفاضل التقاط ذلك كلّه بنيّة الحفظ، وحمل الأخبارَ الناهيةَ عن ذلك عن الأخذ بنيّة التملّك، وفي المبسوط جعل الأخذ للحفظ من وظائف الحكام، وعلى الجواز

فالظاهر أنّه يرجع بالنفقة إذا نوىٰ الرجوع وتعذر الحاكم، وحينئذٍ الأقرب وجوبُ تعريفه سنةً وجواز التملّك بعده، وهو ظاهر ابن إدريس والمحقق.

ولم أقف على قولٍ بالمنع من التعريف والتملّك، وعلىٰ هذا يتّجه جواز الأخذ إذا كان بنيّة التعريف والتملّك بعد الحول ويحرم إذا كان بنيّة التملّك في الحال.

وعن عليّ عليه السلام في واجد الضالّة: إن نوى الأخذ أخذ الجعل فنفقت ضَمنها وإلّا فلا ضمان عليه، وفيه دليل على جواز أخذها، وقال الفاضل: يجوز أخذ الآبق لمن وجده، ولا نعلم فيه خلافاً، ولا يضمن لو تلف بغير تفريط، ومنع من تملّكه بعد التعريف لأنّه يتحفظ بنفسه كضوالّ الإبل، وفيه إشعار بعدم جواز تملّك الضالّة، وهو حسن في موضع المنع من أخذها.

وجوّز المحققُ التقاط كلب الصيد، ويعرّف سنةً ثمّ يتملّكه إن شاء ويضمن، وفي المبسوط حكم بالتعريف والتملّك ولم يصرّح بجواز التقاطه، ويمكن التفصيل لخوف ضياعه وعدمه فيجوز في الأوّل دون الثاني لامتناعه.

درسٌ [٣]:
في لقطة الأموال:

لايجوز التقاط ماينحفظ بنفسه كأحجار الأرحية والحباب العظيمة والقدور الكبيرة والسفن المربوطة قاله الفاضل، لأنّها كالإبل الّتي تمتنع بنفسها بل أولى.

وقال: ولو كانت السفينة سائرة بغير ملاّح جاز التقاطها، وأخذ اللّقطة في صورة الجواز مكروه إلاّ أن يخاف تلفها أو التقاط من يتلفها فلاكراهة، وحكم الحيوان كذلك.

وقال الشيخ: إنْ كان أميناً وهي في العمران والناس غير أمناء استحبّ له أخذها، وقال ابنُ الجنيد لو أخذها حفظاً لصاحبها عن آخذٍ لاأمانة له رجوت أنْ يؤجر، وظاهر الشيخين التحريم لما روي عن عليّ عليه السلام: إيّاكم واللّقطة

فإنّها ضالّة المؤمن وهي من حريق النار، وعن الباقر عليه السلام: لايأخذ الضالّة إلّا الضالّون.

قلنا قد روي إذا لم يعرّفوها، وعليه تحمل الرواية الأُولى، وتتأكّد الكراهية فيما تقلّ قيمتُه وتكثُر منفعتُه كالعصا والوتد والشظاظ والحبل والعقال وفي النعلين والأُدوات والسوط، وقيل: تحرم الثلاثة لرواية عبدالرحمٰن عن الصادق عليه السلام: لاتمسه، وهو قول الحلبي وظاهر الصدوقين، وكذا الخلاف في لقطة الحرم.

والكراهيّة قويّة إذا بلغت درهماً، ولو نقصت عنه حلّ تناولها وملكت كما تُملك في الحلِ على الأقرب، وكذا مايوجد في أرضٍ لامالك لها أو خربةٍ باد أهلها، وإنْ تجاوز الدرهم، وقيّده في المبسوط بانتفاء أثر الإسلام وإلّا وجب تعريفه، وصحيحة محمّد بن مسلم مطلقةٌ حيث قال: وإن كانت خربة فأنت أحقّ بما وجدت، ويمكن حملها على الاستحقاق بعد التعريف فيما عليه أثر الاسلام.

وباقي اللقطات إذا زاد عن الدرهم جاز التقاطه بنيّة التعريف حولاً، فإذا مضى تخيّر بين التملّك والصدقة فيضمن فيهما، وبين الإبقاء أمانةً، وهذا ينافي تحريمها.

ولو أخذ قدر الدرهم من الحرم عرّفه سنةً وتخيّر بين الصدقة والأمانة، وفي الضمان لو كره المالكُ الصدقة خلاف ـ سبق في الحجّ ـ.

ولا فرق بين الدينار المطلس وغيره وقال الصدوقان: لو وجد في الحرم ديناراً مطلساً فهو له بلا تعريف لرواية ابنِ غزوان، ولا بين المحتاج وغيره وقال ابنُ الجنيد: إذا احتاج إليها تصدّق ثلثها وكان الثلثان في ذمّته لرواية ابنِ رجاء، والروايتان مهجورتان، وأباح سلّار وابنُ حمزة قدَر الدرهم من اللّقطة والأظهر المنع.

ولو وجد في داره أو صندوقه شيئاً لايعرفه فهو له، إلّا أن يتصرّف فيهما غيره فلقطة، وكلُّ عين لا بقاء لها كالطعام، فإنّه يتخيّر بين دفعها إلى الحاكم وتقويمها

على نفسه، ثمّ يعرّفها ولو افتقر بقاؤها إلى مؤنة كالفاكهة تخيّر الواجدُ بين الدفع إلى الحاكم وبين توليته بنفسه.

ولا ضمان في اللّقطة مدّة الحول ولا بعده مالم يفرّط او ينوِ التملك، وقيل: يملكها بعد الحول بغير نيّة ولا اختيار ويضمن، وهو ظاهر النهاية والمقنعة، وخيرة الصدوقين، وابن إدريس ناقلاً فيه الإجماع، وفي الخلاف لابدّ من النيّة واللّفظ فيقول: قد اخترتُ تملّكها، وفي المبسوط تكفي النيّة، والروايات محتملة للقولين، وإنْ كان الملك بغير اختياره أشهر، وتظهر الفائدة في اختيار الصدقة والنماء المتجدّد والجريان في الحول والضمان، ثمّ هل يملكها بعوض يثبت في ذمّته، أو بغير عوض ثمّ يتجدّد بمجيء مالكها؟ في الروايات احتمال الأمرين، والأقرب الأوّل فيلحق بسائر الديون.

درسٌ [٤]:

التعريفُ واجبٌ وإن نوى الحفظ، وفي المبسوط لايجب إلاّ إذا نوىٰ التملّك، ويشكل بأنّ التملّك غير واجب فكيف تجب وسيلته؟!.

ولا يُملك قبل الحول إجماعاً نوىٰ أو لا، نعم يضمن بالنيّة ولا تعود أمانته لو رجع إلى نيّة الامانة، وزمانه النهار دون اللّيل، ويجب أن يكون عقيب الالتقاط إنْ أمكن.

وينبغي إكثاره أوّلاً ثمّ يجزئ إقلال ما بعده، وأقلّه دفعةً في الاسبوع، وينبغي أنْ يعرّف كلّ يومٍ مرةً أو مرتين من الاسبوع الأوّل، ثمّ في الاسبوع الثاني مرةً ثم في الشهر مرةً، والضابط أن يتابع بينها بحيث لاينسى اتّصال الثاني بمتلوّه.

وليكن بالغداةِ والعشيّ عند اجتماع الناس في الجُمع والأعياد والأسواق وأبواب المساجد والمشاهد.

وليكن في موضع الالتقاط، فإن التقط في بريّة عرّف من يجدَه فيها وأتمّ إذا

حضر في بلده، ولو سافر عقيب الالتقاط عرّفه في سفره، وليقل: من ضاع له شيء، وإنْ قال: ذهباً أو فضّة جاز، وله أنْ يتولاّه بنفسه ونائبه والأجرة عليه وإنْ قصد الأمانة.

ولو أخّر التعريف عن الالتقاط فابتداءُ الحول من حين التعريف، وله التملّك بعده على الأقوى، ولا ضمان بالتأخير إنْ كان لضرورةٍ، وإنْ كان لا لها ففيه وجهان أقربُهما عدمُ الضمان.

ولو مات الملتقِط عرّف الوارثُ، ولو كان في الأثناء بنى ولو كان بعد الحول، وقيل: نيّة التملّك تُملِّك الوارث إنْ شاء، ثمّ إذا ادّعاها مدّعٍ كُلِّف البيّنة أو الشاهد واليمين، ولايكفي الأوصاف الخفيّة في الوجوب، نعم يجوز الدفع بها إذا ظنَّ صدقه لا ظنّاً به في الوصف، أو لرجحان عدالته، ومنعه ابنُ إدريس لوجوب حفظها حتّى تصل إلى مالِكها، والواصف ليس مالكاً شرعاً، فعلى الأوّل لو دفعها ثمّ ظهر مدّعٍ ببيّنة أنتزعت من الواصف، فإن تعذّر ضمن الدافع لذي البيّنة، وله الرجوع على الواصف إذا لم يقرّ له، وللمالك الرجوع على الواصف ابتداءً، فلا يرجع على الملتقط سواءً تلفت في يده أم لا.

ولو دفعها ببيّنة ثمّ أقام آخر بها بيّنة ورُجّح أحدُهما بالعدالة أو الكثرة فهي له، وإنْ تساويا فالقرعة، وكذا لو أقاماها ابتداءً، ولو خرجت القرعة للثاني انتزعها من الأوّل وإنْ تلفت فبدلها، ولاشئ على المتلقِط إن كان دَفعها بحكمِ الحاكم وإلاّ ضمن.

أمّا لو دفع عوضها إلى الأوّل ثمّ رجّحت بيّنة الثاني فإنّه يرجع على الملتقط لا على الأوّل، ثمّ يرجع الملتقطُ على الأوّل وإن اعترف له بالملك، لمكان البيّنة لتبيّن فساد الحكم، ولو اعترف له بالملك لا لاجل البيّنة لم يرجع عليه لاعترافه بالظلم من الثاني، وهل يتعيّن على المتملّك دفع العين مع ثبوت المالك أو يتخيّر بينها وبين بدلها مثْلاً أو قيمةً؟ قد يظهر من الروايات.

وكلام القدماء الأوّل، والأقرب الثاني، ولو عابت ضمن أرشها ويجب قبوله

معها على الأوّل وعلى الثاني أيضاً على الأقرب، والزيادة المتّصلة للمالك والمنفصلة للملتقِط، أمّا الزوائد في الحول فتابعة للعين.

ولو دفع اللّقطة إلى الحاكم فباعها ولم يظهر المالكُ عرض الثمن على الملتقط ليتملّك أو يتصدّق.

درس [٥]:

لو ظهر المالك في اللّقطة المباحة لما دون الدرهم فالوجه وجوب الردّ عليه مع بقاء العين، ومع التلف نظرٌ من أنّه تصرّف شرعي فلايتعقبّه ضمان، ومن ظهور الاستحقاق، وهو ظاهر ابن الجنيد حيثُ أوجب ضمان العقال والوتد والشظاظ مع التلف لو ظهر المالك، واختاره الفاضلُ، وقال ابنُ إدريس: لايضمن مانقص عن الدرهم ولو ظهر المالك وجب ردّه عليه، ونسبه في المختلف إلى التناقض، ويمكن حمل كلامه على انتفاء الضمان مع تلف العين ووجوب الردّ مع بقائها.

ومَن وجد عوض نيابة أو مداينة فليس له أخذه إلاّ مع القرينةِ الدالّة على أنّ صاحبها هو أخذَ ثيابه بكونها أدون وانحصار المشتبهين، ومع عدم القرينة فهي لقطة.

ولقطة دار الحرب إذا كان فيها مسلم كغيرها وإلاّ فهي للواجد من غير تعريف.

وروى الكليني عن الصادق عليه السلام فيمَن اشترى من اللّقطة بعد التعريف حولاً جاريةً فجاء ربّه فوجدها إبنته ليس له إلاّ دراهمه وليس له البنت، وهي موافقة للأصل لأنّ الملتقِط ملكَ بعد الحول، فقد اشترى بماله لنفسه، وفي النهاية لايلزمه أخذها، وإنْ أجاز شراءها عُتقت، ولم يعتبر كونَ الشراء بعد التعريف أو قبله، ويشكل بأنّها بعد التعريف والتملّك ملك للملتقِط فلا تؤثر الإجازة، ونازع ابنُ إدريس في صحّةِ الإجازة بناءً على بطلان عقدِ الفضولي، وهو

غير متّجه في صورةِ الشراء بعد التملّک ولو قلنا بصحّة عقد الفضولي، نعم لو اشتراها بعين المال قبلَ الحول أو بعدِه ولمّا يتملّک، وقلنا لا يملک قهراً، توجّه كلامُ الشيخ.

ولا فرق في إباحة تملّک اللّقطة بين الأثمان والعروض، ولا بين الغنيّ والفقير.

ولايجوز التقاط السنبل وقت الحصاد إلاّ بإذن المالک صريحاً أو فحوى أو إعراضهِ عنه، وكذا مايعرض عنه من بقايا الثمار، وهل للمالک انتزاعه بعد الإعراض؟ يحتمل ذلک لأنّه ليس أبلغ من الهبة الّتي يجوز الرجوع فيها، نعم لو تلفت العين فلا ضمان.

ويجوز التقاط المال لكلِّ من له أهلية التكسّب من صبيّ ومجنونٍ وكافرٍ وفاسقٍ، إلاّ في لقطة الحرم فحرام على الأربعة لأنّها أمانة محضةٌ.

ويتولّى الوليّ التعريف عن المولّى عليه ثمّ يفعل ـ الأحوط ـ بعد الحول، وفي جواز التقاط العبدِ بدون إذن السيّد نظرٌ من رواية أبي خديجة: لا يعرض لها المملوک، وهو خيرة ابنِ الجنيد، ومن أهليّة التكسب، وهو ظاهرُ جماعةٍ ومصرّح آخرين، ويشكل على القول بعدم ملكه، وخصوصاً على القول بتملّكها قهراً بعد الحول والتعريف، لانتفاء لازم الالتقاط فينتفي الملزوم، وأولى منه بالجواز المكاتب ويتولّى المولى التعريف إن أذِن فيها أو رضي بها ويتبعه أحكامها.

ولا ضمان على السيّد إنْ كان العبد أميناً وإلاّ ضمن السيّد بتركها في يده لتعدّيه عند الشيخ، وقيل: لا ضمان للشکّ في وجوب حفظ مال الغير وخصوصاً مع وجود يد متصرّفة، نعم لو كان غيرُ مميّز اتّجه ضمانُ السيد، ولو تملّكها العبد صحّ على القول بملكه وإلاّ كان للسيد تملّكها، ولو أتلفها العبدُ ضمن إذا عتق، ولو عتق وبيده لقطة فللمولى انتزاعها منه لأنّها من كسبه عند الشيخ والفاضل في التذكرة، وقال في غيرها: للسيّد أخذها إنْ عتق بعد الحول لا قبله لأنّها لا تسمّى كسباً، وهذا مخالف لاتّفاقهم على أنّها كسب من حين الأخذ، نعم

لو قلنا بعدم جواز التقاطه لم يكن للسيد أخذها مطلقاً، لأنّها قبل عتقه كالملقاة وبعده يصير في يدٍ صالحةٍ للالتقاط، فيكون المُعْتَق أولى بها من السيّد، وفيه قوّة.

أمّا لقطة الحرم فجائزٌ أخذُها للعبد لأنّها أمانة، قال الفاضل: لا نعلم فيه خلافاً.

والمبتّض إذا التقط في نوبة نفسه صحّ قطعاً، ويملك بعد التعريف وإن وافق وقتُ التمليك نوبةَ السيّد لأنّ المعتبر وقتُ حصولِ الكسب، فحينئذٍ إنْ قُلنا بالملك القهري أمكن تأخّره هنا إلىٰ نوبته، ولا يجب الالتقاط وإنْ خيف الضياع ووثق من نفسه بعدم الخيانة، ولو عَلم الخيانة حرم، ولو خاف كره، وكذا تتأكّد الكراهية في حق الفاسق.

ولا يضمّ الحاكمُ إليه مشرفاً علىٰ الأقرب، ويُستحبّ الإشهاد عليها وتعريفُ الشهودِ بعضَ الأوصاف كالعدة والوعاء والوكاء والعقاص، وليكونا عدلين فصاعداً لينزّه نفسه عن الطمع فيها، ويمنَع وارثَه من التصرّف لو مات، وغرماءَه لو فلس، ولا يعرّف جميع الأوصاف حذراً من مواطأة الشهود مدّعياً بها.

ولايبرأ بردّ اللّقطة إلى موضعها بل إلى المالك أو مَن قام مقامه أو الحاكم.





المقصد السّادس: اللّقطة:

وفيه مسائل:

مسألة [١]: لا تجوز لقطة الجلد المطروح في بلد المسلمين ولو كان مدبوغاً إلّا مع القرينة.

مسألة [٢]: لو كان عنده لقطة أو وديعة ومات ولم توجد في تركته، هل يكون لمالكها تغريمه كما ذكر في التحرير أو لا غرم لأنّ الأصل البراءة؟

مسألة [٣]: قوله: ولو وجد في دار انتقلت إليه بالميراث كان له ولشركائه في الميراث، وإن انتقلت إليه بالبيع عرّفها البائع، فهل هو كذلك فيهما؟ وسواء كان عليه سكّة الإسلام أو لا؟ وإن وجدت عليه فهو لقَطة؟

قال: الظاهر أنّه كذلك ولو لم يعرّفه البائع ومن سبقه وعليه سكّة الإسلام فالأولى أنّه لقطة.

مسألة [٤]: قوله في اللّقطة: ولو أخّر التّعريف عن الحول الأوّل ضمنه وأثم ثمّ قال: ولو أخّره لا بنيّة التملّك ففي الضمان إشكال أقربه عدمه، ما الحكم في المسألة؟

قال: هذا مبنيّ على أنّ التعريف لأجل التملّک والظاهر أنّه لأجل إعلام المالک فالضمان يمكن حينئذٍ.

مسألة [٥]: لو وجدت لقطة في الفلاة وعلمت أنّها لزيد لم يجز أخذها، وكذا لو وجدتها في العمران وهي أقلّ من درهم لم يجز أخذها أيضاً مع معرفة صاحبها.

مسألة [٦]: إذا كانت اللّقطة دون الدرهم وقد هلكت فلا ضمان، ولو عرف صاحبها ومع بقائها يسلّمها إليه.

مسألة [٧]: إذا نقص الملقوط عن وزن درهم وكان فضّة لكن فيه صفة تساوي الدرهم يجب تعريفه.

مسألة [٨]: قال في اللّقطة: وهل يجب تتبّع من سبقه من الملّاک إشكال، نعم وقد صرّح به في غير هذا الكتاب.

مسألة [٩]: قال: رحمه اللّه لو وجد الإنسان شيئاً قيمته دون الدرهم وبجنبه مثل ذلک وتعدّد فيكون كلّ واحدٍ لقطة على انفراده إلّا أن يعلم اتّحاد المالک فتكون واحدة.

مسألة [١٠]: لو دفع اللّقطة بالوصف الخفيّ صح ولم يأثم إلّا أن يظهر الخلاف فيضمن.

مسألة [١١]: إذا وجد الإنسان في مكانه الذي يبيع فيه أو على بساطه أو في

دكّانه مثل درهم وأزيد، فهل يكون لقطة أو لا؟

الجواب: إذا كان يتصرّف فيه غيره فهو لقطة وإلّا فهو له.

مسألة [١٢]: قال الفاضل: يجوز أخذ الآبق لمن وجده ولا نعلم فيه خلاف ولا يضمن لو تلف بغير تفريط، ومنع من تملّكه بعد التّعريف لأنّه ينحفظ بنفسه.

مسألة [١٣]: إذا وجد به الإنسان من الثمرة ما قيمته تنقص عن درهم فهل يكون أخذه مباحاً أو مكروهاً، وكذا إذا زاد؟

الجواب: إذا كان لا يد لأحدٍ عليه حلّ أخْذُه ولا كراهية فيه مخصوصة إلّا من حيث أنّه لقطة، وكذا إذا زاد ويجب تعريفه.

مسألة [١٤]: لو التقط السيف والثوب وشبهه في المفازة هل يملكه أو يجب تعريفه؟

الجواب: التعريف أولى في بلد الإسلام.

مسألة [١٥]: لو تركه من جهد في غير كلاء ولا ماء جاز أخذه ويملكه الواجد ولا ضمان، وفي ردّ العين مع طلب المالك إشكال وكذا التفصيل في الدابّة والبقرة والحمار، وما الحكم في هذا كلّه؟

قال: الردّ قويٌّ، وكذا الشاة -إلى قوله- وبين تملّكها والضمان على إشكال، نعم يضمن. وقوله في العمران: ولو كانت شاة حبسها ثلاثة فإن جاء المالك وإلّا باعها صحيح.

مسألة [١٦]: قوله: أمّا الصبيّ والمجنون فللوليّ نزعه من يدهما، ومع الاهمال من نزعه حتى أتلفه هل يضمن الوليّ وكذا المولى مع الإهمال؟ قال: لا ضمان.

مسألة [١٧]: قوله: ولو وجد عوض ثيابه أو مداسه لم يكن له أخذه، فإن أخذه عرّفه سنة ثمّ ملكه إن شاء إلّا أن يُعلم بشاهد الحال أنّه تركه عوضاً، فيجوز له أخذه حينئذٍ من غير تعريف، قال: صحيح.

مسألة [١٨]: هل يشترط في الشاة أن تكون قيمتها درهماً أم لا؟ أو الطير الذي عليه أثر ملك؟

الجواب: أمّا الشاة فلا يشترط فيها قدر الدرهم وأمّا غيرها فيشترط.

مسألة [١٩]: لو كان جاهلاً وتصرّف في اللّقطة قبل الحول وأتلفها، ما الحكم فيه؟ قال: يضمن.

مسألة [٢٠]: قوله: وهل يملك مجّاناً ويتجدّد وجوب العوض بمجيء مالكها أو بعوضٍ يثبت في الذمّة إشكال، والفائدة وجوب عزلها من تركته واستحقاق الزكاة بسبب الغرم ووجوب الوصيّة بها، ويمنع وجوب الخمس بسبب الدّين، هذا على التقدير الثاني، قال: الصحيح يملكها بعوض يثبتُ في ذمّته.

مسألة [٢١]: هل يضمن لو تصدّق بلقطة الحرم كالحلّ أم لا؟ نعم يضمن وقيل لا.

مسألة [٢٢]: إذا لقي الإنسان شيئاً في مفازة وقيمته تزيد عن درهم، وقد لقيه مكان الركب لمّا ارتحل، وهل درب الحجاز كلّه مفازة أم لا؟ وما الحكم في ذلك؟

الجواب: يجب تعريف ما ذكرت.

مسألة [٢٣]: لو التقط في المفازة مَلَكَهُ، ما حدُّ المفازة التي تُملك اللّقطة فيها من غير تعريف؟
قال: ما كان من البراري غير المعمورة ولا بقرب العامر.

مسألة [٢٤]: لو حاشى صيداً أو احتشّ بنيّة أنّه له ولغيرهِ لم تؤثّر تلك النيّة وكان بأجمعه له خاصّةً، وهل يفتقر المحيز في تملّك المباح إلىٰ نيّة التملّك؟
قيل: لا، وفيه تردّد، قال يفتقر.

مسألة [٢٥]: الحنطة والشعير وغيرهما من الغلّات إذا وقع من الجمّال الذي يوجد علىٰ الطريق، هل يجوز أخذه أو لا وسواء كان صاحبه معه أو لا او جهل الآخذ الأمرين؟ وهل يكون حكمه حكم اللّقطة أو لا؟
الجواب: إذا اقتضت العادة أنّ مثل هذا لا يلتفت إليه المالك صار مباحاً وإلّا فلا سواء كان صاحبه معه أو لا، ولو خرج الواقع إلىٰ حدّ الكثرة بحيث لا يُتسامح بمثله لم يجز أخذه.

مسألة [٢٦]: الحبّ الملتقط من الأرض مع إعراض المالك عنه وأخذه الغير هل لصاحبه الرجوع فيه أو لا؟ نعم مع بقاء عينه وإلّا فلا.

مسألة [٢٧]: إذا التقط دون الدرهم ونوىٰ التّملّك ثمّ أقام المالك بيّنة، قال: الأوْلىٰ دفعه إليه وجوباً، وكذا لو علم صاحبه يجب دفعه إليه وان لم يقم بيّنة.

مسألة [٢٨]: لو وجد الإنسان طرد نحلٍ وقريب منها نحل الغير وهو متحرّك لا يجوز التعرّض له سواءً كان في ملكٍ أو لا، لأنّ الغالب أنّه منها.

مسألة [٢٩]: يجوز الالتقاط من المواضع المأذون في غشيانها أقلّ من درهم إلّا أن يعلم مالكه أو يغلب على ظنّه.

كتاب إحياء الموات

الفهرست الإجمالي للمتون

كتاب أحياء الأموات

الخلاف

كتاب إحياء الموات

مسألة ١: الأرضون العامرة في بلاد الإسلام التي لا يعرف لها صاحب معيّن للإمام خاصّة.

وقال أبوحنيفة: أنّها تملك بالإحياء إذا أذن الإمام في ذلك.

وقال الشافعيّ: لا تملك.

دليلنا: إجماع الفرقة على أنّ أرض الموات للإمام خاصّة، فإنّها من جملة الأنفال، ولم يفصّلوا بين ما يكون في دار الإسلام وبين ما يكون في دار الحرب.

مسألة ٢: الأرضون العامرة في بلد الشرك التي لم يجر عليها ملك أحد، للإمام خاصّة.

وقال الشافعيّ: كلّ من أحياها من مشرك ومسلم، فإنّه يملك بذلك.

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.

مسألة ٣: الأرضون الموات للإمام خاصّة، لا يملكها أحد بالإحياء، إلّا أن يأذن له الإمام.

وقال الشافعيّ: من أحياها ملكها، أذن له الإمام أو لم يأذن.

وقال أبوحنيفة: لا يملك إلّا بإذن. وهو قول مالك وهذا مثل ما قلناه، إلّا أنّه

لا يحفظ عنهم أنّهم قالوا: هي للإمام خاصّة، بل الظاهر أنّهم يقولون لا مالك لها.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم وهي كثيرة.

وروى عن النبيّ صلّى اللّه عليه وآله أنّه قال: ليس للمرء إلّا ما طابت به نفس إمامه، وإنّما تطيب نفسه إذا أذن فيه.

مسألة ٤: إذا أذن الإمام للذمّيّ في إحياء أرض الموات في بلاد الإسلام فإنّه يملك بالإذن. وبه قال أبوحنيفة.

وقال الشافعيّ: لا يجوز للإمام أن يأذن له فيه فإن أذن له فأحياها لم يملك.

دليلنا: قوله عليه السّلام: من أحيى أرضاً ميتة فهي له.

وقوله من أحاط حائطاً على الأرض فهي له، وهذا عامّ في الجميع.

مسألة ٥: إذا أحيى أرضاً مواتاً بقرب العامر الّذي هو لغيره، بإذن الإمام، ملك بالإحياء. وبه قال الشافعيّ، غير أنّه لم يعتبر إذن الإمام.

وقال مالك: لا يملكه، لأنّ في ذلك ضرراً على هذه العامر.

دليلنا: قوله عليه السّلام: من أحيى أرضاً ميتة فهي له.

وكذلك الأخبار الأُخر تدلّ على ما قلناه لعمومها.

وروى أنّ النبيّ عليه السّلام أقطع الدور بالمدينة، فقال: حيّ من بني زهرة يقال لهم بنو عبد بن زهرة: نكّب عنّا ابن أُمّ عبد، فقال النبيّ عليه السّلام: فلم ابتعثني اللّه إذاً، إنّ اللّه لا يقدّس أُمّة لا يؤخذ للضعيف منهم حقّه.

مسألة ٦: للإمام المعصوم الّذي نذهب إلى إمامته أن يحمي الكلاء لنفسه ولعامّة المسلمين.

وقال الشافعيّ: إن أراد لنفسه لم يكن له ذلك، وإن حماه لعامّة المسلمين فيه قولان: أحدهما ليس له ذلك.

والثانى أنّ له ذلك. وهو الصحيح عند أصحابه، وبه قال أبوحنيفة.

دليلنا: أنّه قامت الدلالة على عصمته، فإذا ثبت ذلك، فكلّ ما يفعله المعصوم يكون صواباً وحجّة.

ولأنّا قد بيّنا أنّ الموات ملك للإمام، وإذا ثبت أنّها ملك له فله أن يحميها، لأنّ كلّ من له ملك له أن يحمى ما فيه بلا خلاف.

وروى أيضاً أنّه قال عليه السّلام: لا حمى إلّا للّه، ولرسوله، ولأئمّة المسلمين.

مسألة ٧: للإمام أن يحمى للخيل المعدّة فى سبيل ٱللّه، ونعم الجزية، ونعم الصدقة، والضوالّ. وبه قال الشافعىّ، إذ قال: له أن يحمى.

وقال مالک: لا يحمى إلّا للخيل الّتى للمجاهدين.

دليلنا: أنّا قد بيّنا أنّ الموات ملک له، وإذا كان ملكه فله أن يحمى لما يشاء.

ولأنّ ما ذكرناه مصلحة عامّة للمسلمين، فيجب أن يجوز له الحمى.

مسألة ٨: ما حماه رسول ٱللّه صلّى اللّه عليه وآله فإنّه لا يجوز حلّه، ولا نقضه لأحد بعده.

وقال الشافعىّ: ينظر، فإن كان السبب الّذى حماه له باقياً لم يجز نقضه، وإن كان السبب قد زال فيه وجهان:

أحدهما يجوز، لأنّ المعنى الّذى له حمى قد زال.

والثانى: -وهو الصحيح عندهم- أنّه لا يجوز.

دليلنا: هو أنّه قد ثبت أنّ فعل النبىّ صلّى ٱللّه عليه وآله حجّة فى الشرع يجب الاقتداء به فيها، فلا يجوز خلافه، مثل قوله.

ومقطوع أيضاً أنّه لمصلحة المسلمين، وما قطع بأنّه لمصلحة المسلمين لا يجوز نقضه.

مسألة ٩: ما حماه الإمام يجرى عندنا مجرى ما حماه النبيّ عليه السّلام، فإن غيّره هو، أو غيره من الأئمّة القائمين مقامه، أو غيره غير الإمام بإذنه جاز ذلک، فأمّا غيرهم فلا يجوز له ذلک بحال.

وقال الشافعيّ: ينظر، فإن غيّر ذلک هو أو غيره من الأئمّة، أو أحياه رجل من الرعيّة بإذن الإمام، صحّ ذلک، وملكه بالإحياء.

فأمّا إذا أحياه رجل من الرعيّة بغير إذنه، فهل يملک؟ فيه قولان. وقيل وجهان:

أحدهما: لا يملک.

والثاني: يملک.

دليلنا: أنّه قد ثبت أنّ فعله حجّة. ومقطوع على صحّته، وما كان كذلک فلا يجوز خلافه.

مسألة ١٠: حريم البئر أربعون ذراعاً، وحريم العين خمسمائة ذراع. وبه قال أبوحنيفة.

وقال الشافعيّ: على قدر الحاجة إليه، ولم يحدّه، بل قال: على ما جرت به العادة.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها فى الكتاب الكبير.

وأيضاً روى عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه قال: حريم البئر أربعون ذراعاً.

ومن قال أنّ ذلک ليس على جهة التحديد، فعليه الدلالة، لأنّ ظاهره التحديد.

مسألة ١١: إذا سبق نفسان إلى المعادن الظاهرة، أقرع بينهما الإمام، فمن خرج اسمه قدّمه ليأخذ حاجته.

وللشافعيّ فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: مثل ما قلناه، وهو الصحيح عندهم.

والثانى: أنّه مخيّر، يقدّم من شاء منهما.

والثالث: يقيم غيرهما فى أخذ ما فيه، ويقسّمه بينهما.

دليلنا: إجماع الفرقة على أنّ كلّ أمر مجهول فيه القرعة، وهذا من المشتبه، فوجب الرجوع فيه إليها.

مسألة ١٢: لا يجوز للإمام أن يقطع أحداً شيئاً من الشوارع، والطرقات، ولا رحاب الجوامع.

وقال الشافعىّ: للسلطان أن يقطع ذلک.

دليلنا: أنّ هذه المواضع لا يملكها أحد بعينه، بل الناس فيها مشتركون، وإذا لم يملكها أحد فمن أثبت للسلطان أقطاعها فعليه الدلالة.

مسألة ١٣: إذا ملک البئر بالإحياء، وخرج ماؤها، فهو أحقّ بمائها من غيره بقدر حاجته وحاجة ماشيته، وما يفضل عن ذلک يجب عليه بذله لغيره، لحاجته إليه للشرب له ولماشيته، ولا يجب عليه بذله لسقى زرعه، بل يستحبّ له ذلک. وبه قال الشافعىّ.

وقال أبوعبيد بن حربويْه: يستحبّ له ذلک لسقى غيره، وسقى مواشيه، وسقى زرعه، ولا يجب على حال.

وفى الناس من قال: يجب عليه بذله بلا عوض لشرب الماشية، ولسقى الزرع.

ومنهم من قال: يجب عليه بالعوض، وأمّا بلا عوض فلا.

دليلنا: ما رواه أبوهريرة أنّ النبىّ صلّى اللّٰه عليه وآله قال: من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه اللّٰه فضل رحمته يوم القيامة.

وفيه أدلّة:

أحدها: أنّه توعّد على المنع، فدلّ على وجوب البذل.

والثاني: أنّه يجب عليه البذل بلا عوض.

والثالث: دلّ على أنّ الفاضل هو الّذي يجب بذله دون ما يحتاج إليه لنفسه وماشيته وزرعه.

والرابع: أنّه دلّ على أنّه إنّما يجب ذلك للماشية دون غيرها.

وروى إبن عباس أنّ النبيّ صلّى ٱللّٰه عليه وآله قال: الناس شركاء في ثلاث: الماء، والنار، والكلاء.

وروى جابر بن عبدالله أنّ النبيّ عليه السّلام نهى عن بيع فضل الماء، ولا يمكن حمل ذلك إلّا على هذا الموضع.

كتاب إحياء الموات

روى هشام بن عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد بن نفيل أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرقٍ ظالم حقٌّ، وربّما ذكروا العرق مضافاً إلى الظالم، والصحيح تنوين القاف.

وروى سمرة بن جندب أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: من أحاط حائطاً على أرض فهي له، وروي عنه صلّى الله عليه وآله أنّه قال: من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو أحقّ به، وروي عنه عليه السلام أنّه قال: عارى الأرض لله ولرسوله ثمّ هي لكم منّي، وروي عنه عليه السلام أنّه قال: مَوتان الأرض لله ورسوله ثمّ هي لكم منّي «بنصب الميم، والموتان بضمّ الميم وتسكين الواو الموت الذريع الّذي يقع في الناس والبهائم» ويقال: رجلٌ مَوتان القلب «بنصب الميم وجزم الواو» إذا كان لا يفهم شيئاً.

إذا ثبت هذا فالبلاد على ضربين: بلاد الإسلام وبلاد الشرك، فبلاد الإسلام على ضربين: عامر وغامر.

فالعامر ملك لأهله لا يجوز لأحد الشروع فيه والتصرّف فيه إلّا بإذن صاحبه.

وروى عن ابن عبّاس أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله كتب لبلال بن الحارث المزنيّ «بسم الله الرحمان الرحيم هذا ما أقطع بلال بن الحرث المزنيّ معادن

القبليّة جلسيّها وغوريّها وحيث ما يصلح للزرع من قُدْس، ولم يعطه حقّ مسلم»، «وجلسيّها ما كان إلى ناحية نجد وغوريّها ما كان إلى ناحية الغور».

إذا ثبت هذا فإنّ مرافقها الّتي لابدّ لها منها مثل الطريق ومسيل الماء والفناء فإنّها في معنى العامر، من حيث إنّ صاحب العامر أحقّ به، ولا يجوز لأحدٍ أن يتصرّف فيه إلّا بإذنه، وكذلك إذا حفر بئراً في موات ملكها وكان أحقّ بها وبحريمها الّذي هو من مرافقها على حسب الحاجة.

فإن كانت البئر يُستقى منها الماء بالسانية فقدر ما تمتدّ إليه السانية، وهو مقدار عمق البئر، وإن كانت بالدولاب فقدر دور الدولاب، وإن كان يُستقى منها بدلو اليد فمقدار ما يقف فيه المستقى، وهذا على قوله عليه السلام: حريم البئر أربعون ذراعاً، وقد فصّلناه في «النهاية» وهذا التقرير إنّما هو على حسب الحاجة، فإن أراد أن يحفر إنسان بئراً بجنب تلك البئر ليسوق ماءها منها لم يكن ذلك له.

وأمّا الغامر فعلى ضربين: غامر لم يجر عليه ملك مسلم وغامر جرى عليه ملك المسلم.

فأمّا الّذي لم يجرِ عليه ملك المسلم فهو الموات الّذي قصد به هذا الكتاب، وسنبيّن حكمه فيما بعد.

وأمّا الّذي جرى عليه ملك المسلم فمثل قرى المسلمين الّتي خربت وتعطّلت فإنّه ينظر: فإن كان صاحبه معيّناً فهو أحقّ بها، وهو في معنى العامر، وإن لم يكن معيّناً فإنّه يملك بالإحياء لعموم الخبر، وعند قوم لا يملك، ثمّ لا يخلو أن يكون لمالكها عقب أو لا عقب له، فإن كان له عقب فهي لهم وإن لم يكن له عقب فهي للإمام خاصّة، فإذا ثبت ذلك ثبت أنّها مملوكة لا يحييها أحد إلّا بإذن الإمام.

وأمّا بلاد الشرك فعلى ضربين: عامر وغامر.

فالعامر ملك لأهله، وكذلك كلّ ما كان به صلاح العامر من الغامر، فإنّ

صاحب العامر أحقّ به كما قلناه في الغامر في بلاد المسلمين، ولا فرق بينهما أكثر من أنّ العامر في بلاد الإسلام لا يُملك بالقهر والغلبة، والعامر في بلاد الشرك يُملك بالقهر والغلبة.

وأمّا الغامر فعلى ضربين: أحدهما لم يجر عليه ملك أحد، والآخر جرى عليه ملكه.

فالّذي لم يجر عليه ملك أحد فهي للإمام خاصّة لعموم الأخبار، وعند المخالف من أحياه من مشرك ومسلم فإنّه يملكه بذلك.

وأمّا الّذي جرى عليه ملك فإنّه ينظر: فإن كان صاحبه معيّناً فهو له ولا يملك بالإحياء بلا خلاف وإن لم يكن معيّناً فهو للإمام عندنا، وفيهم من قال: يملك بالإحياء، وفيهم من قال: لا يملك بالإحياء، لأنّه يجوز أن تكون تلك الأرض لكافر لم تبلغه الدعوة وقد ورثه المسلم فيكون ملك المسلم.

الأرضون الموات عندنا للإمام خاصّة لا يملكها أحد بالإحياء إلّا أن يأذن له الإمام، فأمّا الذمّيّ فلا يملك إذا أحيا أرضاً في بلاد الإسلام، وكذلك المستأمن إلّا أن يأذن له الإمام، وفيهم من قال: إنّ المستأمن إذا أحيا أرضاً في بلاد الإسلام صار ذمّيّاً ولا يمكن من الرجوع إلى بلاد الشرك.

إذا أحيا أرضاً مواتاً بقرب العامر الّذي هو لغيره بإذن الإمام، ملك بالإحياء، وقال قوم: لا يملك لأنّ في ذلك ضرراً على أهل العامر، وروي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه أقطع الدور بالمدينة، واختلف الناس في ذلك فمنهم من قال: إنّه أقطع الخراب الّذي أرادوا أن يبنوا فيه دوراً فسمّاه دوراً بما يؤول إليه من العمارة، ومنهم من قال: كانت تلك الخرابة من ديار عاد فسمّاه باسمها الّذي كان.

الأحكام الّتي تتعلّق بالموات ثلاثة: الإحياء والحمى والإقطاع.

فأمّا الإحياء فقد ذكرنا فيما مضى ما يملك منه ومن يملكه، وأمّا كيفيّة الإحياء فسيجيء ذكره وأمّا الإقطاع فسنذكره أيضاً.

فأمّا الحمى فهذا موضعه، وهو أن يحمي قطعة من الأرض للمواشي ترعى فيها والناس في ذلک على ثلاثة أضرب: النبيّ محمّد -عليه وآله أفضل الصلاة والسلام والبركات- والأئمّة من بعده -عليهم أفضل الصلاة والسلام والتحيّات- وآحاد المسلمين.

فأمّا النبيّ صلّى الله عليه وآله فكان له أن يحمي لنفسه ولعامّة المسلمين لقوله عليه السلام: لا حمى إلّا لله ولرسوله، وروي عنه عليه السلام أنّه حمى النقيع «بالنون» وروى نافع عن ابن عمر أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله حمى النقيع لخيل المجاهدين ترعى فيه.

فأمّا آحاد المسلمين فليس لهم أن يحموا لأنفسهم ولا لعامّة المسلمين لقوله عليه السلام: لا حمى إلّا لله ولرسوله، وهذا خاصّ في هذا الموضع، وهذان لا خلاف فيهما.

وأمّا الأئمّة الّذين نذهب إلى إمامتهم المعصومون، فإن حموا كان لهم ذلک، لأنّ أفعالهم حجّة ولا يجوز عليهم الخطأ والقبيح، وفي المخالفين من قال: ليس للإمام أن يحمي لنفسه شيئاً، وإن أراد أن يحميه للمسلمين ليس له ذلک، وفيهم من قال: له أن يحمي للمسلمين.

فإذا ثبت ذلک فالكلام في فصلين: أحدهما بيان ما يحمى له، والثاني قدر ما يحمى.

فأمّا الّذي يحمى له فإنّه يحمى للخيل المعدّة لسبيل الله، ونُعم الجزية، ونُعم الصدقة والضوالّ، وأمّا قدر ما يحمي فهو ما لا يعود بضرر على المسلمين، أو يضيّق مراعيهم، لأنّ الإمام لا يفعل عندنا إلّا ما هو من مصالح المسلمين.

فإذا ثبت هذا فإنّه يحمى القدر الّذي يفضل عنه ما فيه كفاية لمواشي المسلمين، فأمّا ما حماه رسول الله فإنّه لا يجوز للإمام القائم مقامه نقضه وحلّه، لأنّ فعله حجّة يجب اتّباعه فيه، وما يفعله الإمام القائم مقامه لا يجوز لأحد تغييره، وإن غيّره هو أو من بعده من الأئمّة أو أذن واحد منهم لغيره في إحياء ميّت فأحياه

فإنّه يملكه، فأمّا من يحييه بغير إذنه فإنّه لا يملك به حسب ما قدّمناه.

وأمّا ما به يكون الإحياء فلم يرد الشرع ببيان ما يكون إحياء دون ما لا يكون، غير أنّه إذا قال النبيّ عليه وآله السلام: من أحيا أرضاً فهي له، ولم يوجد في اللّغة معنى ذلك، فالمرجع في ذلك إلى العرف والعادة، فما عرفه الناس إحياء في العادة كان إحياءً، وملكت به الموات، كما أنّه لما قال: البيّعان بالخيار ما لم يفترقا، وأنّه نهى عن بيع ما لم يُقبض، وأنّ القطع يجب في قيمة المِجَنّ، رجع في جميع ذلك إلى العادة.

فإذا ثبت ذلك فجملة ذلك على أنّ الأرض تُحيى للدار والحظيرة والزراعة.

فإحياؤها للدار فهي بأن يحوط عليها حائط ويسقّف عليه، فإذا فعل ذلك فقد أحياها وملكها ملكاً مستقرّاً ولا فرق بين أن يبنى الحائط بطين أو بآخر وجصّ أو خشب.

وأمّا إذا أخذها للحظيرة فقدر الإحياء أن يحوطها بحائط من آجر أو لبن أو طين «وهو الرهص» أو خشب وليس من شرط الحظيرة أن يجعل لها سقف، وتعليق الأبواب في الدور والحظيرة وليس من شرطه، وفيهم من قال: هو شرط، والأوّل أقرب.

وأمّا الإحياء للزراعة فهو أن يجمع حولها تراباً وهو الّذي يُسمّى مرزاً وأن يرتّب لها الماء إمّا بساقية فيحفرها ويسوق الماء فيها، أو بقناة يحفرها أو بئر أو عين يستنبطها، ولا خلاف أنّ هذه الثلاثة شرط في الإحياء للزراعة، وفي الناس من ألحق بها أن يزرعها ويحرثها، والصحيح أنّه ليس من شرطه، كما أنّ سكنى الدار ليس من شرط الإحياء.

وأمّا إذا أحياها للغراس، فإنّه يملكها إذا ثبت الغراس فيها ورتّب الماء فيها، فإذا فعل ذلك فقد أحياها فإذا أحياها وملكها فإنّه يملك مرافقها الّتي لا صلاح للأرض إلّا بها، وقد بيّناه فيما مضى.

وأمّا إذا حفر بئراً أو شقّ نهراً أو ساقية فإنّه يملك حريمها حسب ما رسمناه

فيما مضى، وجملته أنّه ما لابدّ منه في استيفاء الماء ومطرح الطين إذا نضب الماء وكريت الساقية والنهر، ويكون ذلك على حسب الحاجة قلّ أم كثر، وقد روى أصحابنا أنّ حدّ البئر الناضح أربعون ذراعاً وروى ستّون ذراعاً، وروي أنّ حدّ القناة ألف ذراع في الرخو من الأرض وفي الحزن منه خمسمائة ذراع، وقول النبيّ صلّى الله عليه وآله: حدّ البئر أربعون ذراعاً، يوافق ما قلناه، وفي المخالفين من قال بالتحديد مثل ما قلناه.

فإذا ثبت ذلك فإذا حفر بئراً في موات وملكها وأراد غيره أن يحفر بجنبها بئراً ليسوق ماءها لم يكن له ذلك، ومنع منه بلا خلاف وكذلك إذا استنبط عيناً في موات وأراد آخر أن يستنبط عيناً بجنبها لم يكن له ذلك، إلّا أن يكون بينهما الحدّ الّذي قدّمناه.

وأمّا إن أراد أن يحفر بئراً في داره أو ملكه وأراد جاره أن يحفر لنفسه بئراً بقرب ذلك البئر لم يمنع منه بلا خلاف في جميع ذلك، وإن كان ينقص بذلك ماء البئر الأولى، لأنّ الناس مسلّطون على أملاكهم، والفرق بين الملك والموات أنّ الموات يملك بالإحياء فمن سبق إلى حفر البئر ملك حريمه وصار أحقّ به، وليس كذلك في الملك، لأنّ ملك كلّ واحد منهما ثابت مستقرّ، وللمالك أن يفعل في ملكه ما شاء، وكذلك إذا أحيا أرضاً ليغرس فيها بجنب أرض فيها غراس لغيره بحيث يلتفّ أغصان الغراسين، وبحيث تلتقي عروقهما، كان للأوّل منعه لما ذكرناه.

وإن حفر رجل بئراً في داره وأراد جاره أن يحفر بالوعة أو بئر كنيف بقرب هذه البئر لم يمنع منه، وإن أدّى ذلك إلى تغيير مأ البئر أو كان صاحب البئر تستقذر ماء بئره لقرب الكنيف والبالوعة، لأنّه يتصرّف في ملكه بلا خلاف.

إذا أقطع السلطان رجلاً من الرعيّة قطعة من الموات، صار أحقّ به من غيره بإقطاع السلطان إيّاه بلا خلاف، وكذلك إذا تحجّر أرضاً من الموات -والتحجير أن يؤثّر فيها أثراً لم يبلغ به حدّ الإحياء، مثل أن ينصب فيها المروز أو

يحوّط عليها حائطاً وما أشبه ذلك من آثار الإحياء- فإنّه يكون أحقّ بها من غيره، فإقطاع السلطان بمنزلة التحجير.

فإن أخّر الإحياء فقال له السلطان: إمّا أن تحييها أو تخلّي بينه وبين غيرك حتّى يحييها، فإن ذكر عذراً في التأخير مثل أن يزعم أنّ الآلة قد عابت يريد إصلاحها أو أصحابه وأكرّته هربوا أو عبيده أبقوا واستأجل في ذلك، أجّله السلطان في ذلك، وإن لم يكن له عذر في ذلك وخيّره السلطان بين الأمرين فلم يفعل أخرجها من يده فإن بدر غيره قبل أن يخرجها السلطان من يده فأحياها لم يملك بذلك، لأنّه لم يأذن له السلطان، وفيهم من قال: أساء وملك، وفيهم من قال: لا يملك، كما قلناه، لأنّه ممنوع من ذلك بتحجير الأوّل.

إذا تحجّر أرضاً وباعها لم يصحّ بيعها، وفي الناس من قال: يصحّ، وهو شاذّ، فأمّا عندنا فلا يصحّ بيعه، لأنّه لا يملك رقبة الأرض بالإحياء، وإنّما يملك التصرّف بشرط أن يؤدّي إلى الإمام ما يلزمه عليها، وعند المخالف لا يجوز، لأنّه لا يملك بالتحجير قبل الإحياء، فكيف يبيع ما لا يملك؟

فأمّا ما يجوز أن يقطعه السلطان ومالا يجوز فجملته أنّ ما لا يملكه أحد من الناس على ضربين: أحدهما لا يملكه أحد إلّا بما يستحدث فيه، وذلك مثل الموات من الأرض، وقد ذكرنا أنّه يملك بالإحياء بإذن السلطان التصرّف فيها، وهو أولى من غيره، وإذا تحجّر صار أحقّ به من غيره.

ويجوز للسلطان أن يعطيه من غير إحياء ولا تحجير، لأنّ الموات ملكه، فله أن يعطيه، وهذا لا خلاف فيه وإن اختلفوا في جهة الملك، ولأنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله أقطع الدور بالمدينة وأنّه عليه السلام أقطع وائل بن حجر أرضاً بحضرموت وأقطع الزبير حضر فرسه فأجرى فلمّا قام الفرس رمى بسوطه، فقال النبيّ صلّى الله عليه وآله: أعطوه منتهى سوطه، وأقطع بلال بن الحرث المزني المعادن القبلية جلسيّها وغوريّها.

وأمّا المعادن على ضربين: ظاهرة وباطنة، فالباطنة لها باب نذكره، وأمّا

الظاهرة فهي الماء والقير والنفط والمومياء والكبريت والملح وما أشبه ذلك، فهذا لا تملك بالإحياء، ولا يصير أحد أولى به بالتحجير من غيره، وليس للسلطان أن يقطعه بل الناس كلّهم فيه سواء يأخذون منه قدر حاجتهم، بل يجب عندنا فيها الخمس، ولا خلاف في أنّ ذلك لا يملك.

وروي أنّ الأبيض بن حمّال المأربي استقطع رسول الله ملح ماء مأرب فروي أنّه أقطعه، وروي أنّه أراد أن يقطعه فقال له رجل -وقيل إنّه الأقرع بن حابس-: أتدري يارسول الله ما الّذي تقطعه؟ إنّما هو الماء العدّ، قال: فلا إذاً.

والماء العدّ الدائم الّذي لا ينقطع أراد أنّ ذلك الملح بمنزلة الماء الدائم لا ينقطع ولا يحتاج إلى عمل واستحداث شيء.

ولا خلاف أنّه لا يجوز للسلطان أن يقطع مشارع الماء فيجعله أحقّ بها من غيره، وكذلك المعادن الظاهرة، وطُعن في ذلك الخبر بأنّ هذا يؤدّي إلى تخطئة النبيّ صلّى الله عليه وآله في الإقطاع، وأجيب عنه بأنّه ما أقطع وإنّما أراد ولم يفعل، فنقل الراوي الفعل، ولأنّه عليه السلام أقطع على ظاهر الحال، فلمّا انكشف رجع.

فإذا ثبت أنّها لا تُملك فمن سبق إليها أخذ منها قدر حاجته وانصرف، فإن أقام يريد أن يأخذ فوق حاجته فللإمام منعه منه، وقيل: ليس له منعه، وهو الأقوى، فإن سبق إليه اثنان أقرع بينهما الإمام، وقيل: إنّه يقدّم أيّهما شاء، والأوّل أصحّ، وقيل أيضاً: إنّه يُقيم الإمام من يأخذه فيقسم بينهما.

وإذا كان في الساحل بقعة إذا حفرت وانساق إليها الماء ظهر لها ملح، فإنّ هذا في حكم الموات، لأنّه لا ينتفع إلّا باستحداث شيء، فيملك بالإحياء ويصير بالتحجير عليه أولى، وللسلطان أن يقطعها، فإذا حصل واحد منها صار أولى بها من غيره.

فصل: في تفريع القطائع وغيرها:

القطائع جمع قطيعة، والقطيعة القطعة من الأرض المقطوعة «فعيل بمعنى مفعول» والقطائع ضربان أحدهما يملك بالإحياء، وهو الموات، وقد ذكرنا حكمه، والثاني الأرفاق، وهو أن يقطعه موضعاً يجلس فيه في المواضع الوسعة فى الطرقات ورحاب الجوامع.

قال قوم: للسلطان أن يقطع ذلك، لأنّ له في ذلك يداً وتصرّفاً كما أنّ له أن يحفر في الطريق بئراً للمطر من الطريق، وله أن يمنع غيره من ذلك حسب ما يراه من المصلحة، ويقوى في نفسي أنّه ليس له ذلك لأنّ الناس في ذلك شرع سواء، ولا دليل على جوازه.

فمن أجازه قال: إذا أقطع رجلاً موضعاً من ذلك فإنّه أحقّ به من غيره، وإن كان بعد لم يشغله، وإذا وضع متاعه فيه ثمّ قام وحوّله كان أحقّ بذلك الموضع وإن كان قد حوّل متاعه، وليس له أن ينصب فيه مستنداً ولا يبني فيه دكّة، لأنّ ذلك ممّا تستضرّ به المارّة.

وكذلك إذا سبق إلى موضع من تلك المواضع كان أحقّ بها من غيره لأنّ ذلك جرت به عادة أهل الأعصار يفعلون ذلك، ولا ينكره أحدٌ، غير أنّه لا يجوز أن يبني دكّة ولا ينصب مستنداً لما تقدّم، فإذا قام عن ذلك الموضع فإن ترك رحله فيه فحقّه باقٍ، وإن حوّل رحله منه انقطع حقّه منه، فمن سبقه بعد ذلك إليه كان أحقّ به منه.

وهكذا الحكم في المسجد، فمن سبق إلى مكان كان أحقّ به، فإن قام وترك رحله فيه فحقّه باقٍ، وإن حوّله زال حقّه، والمسجد لا خلاف فيه، وفيه نصّ لنا عن الأئمّة عليهم السلام.

فأمّا إذا سبق اثنان إلى موضع من تلك المواضع ففيه وجهان: أحدهما يتقارعان وهو الصحيح، والثاني يقدّم الإمام من شاء منهما.

وأمّا المعادن الباطنة مثل الذهب والفضّة والنحاس والرصاص وحجارة

البرام وغيرها ممّا يكون في بطون الأرض والجبال، ولا يظهر إلّا بالعمل فيها والمؤونة عليها، فهل تملك بالإحياء أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما أنّه تملك وهو الصحيح عندنا، والثاني لا تملك، لأنّه لا خلاف أنّه لا يجوز بيعه، فلو ملك لجاز بيعه، وعندنا يجوز بيعه.

فإذا ثبت أنّها تملك بالإحياء فإنّ إحياءه أن يبلغ نيله وما دون البلوغ فهو تحجير وليس بإحياء، فيصير أولى به مثل الموات، ويجوز للسلطان إقطاعه لأنّه يملكه عندنا، وقال المخالف: لا يقطعه إلّا القدر الّذي يطيقه آلته ورجاله وإذا أحياه ملكه وصار أحقّ به وبمرافقه الّتي لابدّ لها منها على قدر الحاجة إليه إن كان يخرج ما يخرج منه بالأيدي، وإن كان يخرج بأعمال فكما قلناه في الموات.

ومتى ما تحجّر المعدن بالحفر وأراد آخر إحياءه، قال السلطان للأوّل: إمّا أن تحييه أو تخلّي بينه وبين غيرك، فإن استأجله أجّله، حسب ما قلناه في إحياء الموات سواء، ومن قال: إنّه لا يملك، فهل للسلطان أن يقطعه أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما لا يقطعه لأنّه لا يملك بالإحياء، والثاني يقطعه، كما أقطع النبيّ صلّى الله عليه وآله بلالاً وغيره.

إذا أحيا مواتاً من الأرض فظهر فيها معدن ملكها بالإحياء وملك المعدن الّذي ظهر فيها بلا خلاف، لأنّ المعدن مخلوق خلقة الأرض فهو جزء من أجزائها، وكذلك إذا اشترى داراً فظهر فيها معدن كان للمشتري دون البائع، فأمّا إذا وجد فيها كنزاً مدفوناً فإن كان ذلك من دفن الجاهليّة ملكه بالإصابة والظهور عليه، وحكمه حكم الكنوز وإن كان من دفن الإسلام فهو لُقطة، وإن كان ذلك في أرض اشتراها فإنّ الكنز لا يدخل في البيع لأنّه مودع فيه.

إذا غنم بلدان المشركين وفيها موات قد عمل جاهليٌّ في معدن فيه فإنّه لا يكون غنيمة، ولا يملكه الغانمون، ويكون على الإباحة كالموات، لأنّه لا يدري هل مَن أظهره قصد التملّك أم لا؟ فلا يدري أنّه كان ملكه فيغنم، والأصل أنّه على الإباحة.

عفو بلاد العرب هي المواتت، ويروي «عقو بلاد العرب وهي الساحة» والمراد به الموات، فالصحيح أنّه بـ«الفاء» وهي الأرض المتروكة الّتي لم يعمرها أحد، ولا يكون فيها عين ولا أثر.

فإذا ثبت هذا فبلاد الإسلام على ضربين: بلاد أسلم أهلها عليها، وبلاد فُتحت.

فأمّا الّتي أسلم أهلها عليها مثل مدينة رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله فإنّ العامر لأهله بلا خلاف، وأمّا الموات فعلى ما مضى ذكره -ما جرى عليه أثر ملك وما لم يجر عليه ملك- وقد مضى بيانه.

وأمّا الّتي فُتحت عليه فإنّها لا تخلو: إمّا أن تكون فتحت عنوة أو صلحاً.

فإن فتحت عنوة فإن كان عامراً كان غنيمة، وقد ذكرنا من يستحقّه، عندنا جميع المسلمين، وعند المخالف المقاتلة.

فأمّا الموات فإنّ الّذي لم يقاتلوا عنه من الموات يكون حكمه حكم موات دار الإسلام، وأمّا الّذي قاتلوا عنه من الموات فعندنا أنّه للإمام أيضاً لعموم الخبر، وفي الناس من قال: إنّ قتالهم عنه يكون تحجيراً فيكونون أولى به، وفيهم من قال: ليس ذلك بتحجير، بل هو سبب للاغتنام، فيصير من حملة الغنيمة.

وأمّا إذا فُتح صلحاً فلا يخلو: إمّا أن يصالحهم على أن يكون الدار لنا أو على أن يكون الدار لهم.

فإن صالحهم على أن يكون الدار لهم بشيء يبذلونه صحّ ذلك ويكون الدار لهم، والعامر ملكهم والموات على ما كان عليه، فمن أحيا شيئاً بإذن الإمام كان أولى به، وإن أحيا المسلم منه شيئاً بإذن الإمام كان أيضاً أولى به، وفيهم من قال: إذا أحياه المسلم لم يملك.

ويفارق دار الحرب حيث قلنا: إذا أحيا شيئاً منها ملك، لأنّ دار الحرب تُملك بالقهر والغلبة، فتُملك بالإحياء، وليس كذلك هذه الدار الّتي حصلت لهم بالصلح لأنّ المسلمين لا يملكونها بالقهر والغلبة، وعلى مذهبنا لا فرق بين

الموضعين.

وأمّا إذا صالحوهم على أن يكون الدار لنا صحّ، ويكون الحكم فی ذلک حکم دار الإسلام، لأنّه صار للمسلمين بالمصالحة، فحکم عامره وحكم مواته حكم عامر بلاد المسلمين ومواتها على ما مضى، وما يحصل بالمصالحة فهو فيء وحكمه حكم الفيء في أربعة أخماسه وخمسه، فإن وقع الصلح على عامرها ومواتها كان العامر للمسلمين، والموات للإمام على ما بيّناه، وعند المخالف يكون الكلّ مملوكاً لأنّه يجعل المقاتلة عن الموات بمنزلة التحجير يملک به.

وعلى قول بعضهم -وهو الأكثر- يقوم المسلمون الّذين ملكوا العامر منهم مقامهم في التحجّر، فيكونون أولى به من غيرهم، كما يكون المتحجّر للموات أولى به من غيره.

وإذا ملک معدناً في أرض أحياها أو اشتراها فظهر فيها، ثمّ إنّ رجلاً عمل فيه فأخرج منه قطعاً فإنّه لا يخلو: إمّا أن يكون بإذنه أو بغير إذنه، فإن كان بغير إذنه فهو متعدّ بذلک، ولا أجرة له، وما أخرجه لصاحبه، وإن كان ذلک بإذن المالک فلا يخلو: إمّا أن يأذن له على أن يخرجه له أو يخرجه لنفسه.

فإن أذن له أن يخرجه له فما يخرجه له، وهل له الأجرة أم لا؟ قال قوم: الحكم فيه كالحكم في الغسّال إذا أعطاه الثوب ليغسل فغسله من غير أن يشرط له أجرة.

وأمّا إذا أذن له على أنّ ما يخرجه فهو لنفسه دونه، فإنّ ذلک لا يصحّ لأنّها هبة مجهولة، والمجهول لا يصحّ تملّكه، فكلّ ما يخرجه فإنّه لصاحب المعدن إلّا أن يستأنف له هبة بعد الإخراج ويقبضه إيّاه، ولا أجرة للعامل، لأنّه عمل لنفسه وإنّما يثبت له الأجرة إذا عمل لغيره بإجارة صحيحة أو فاسدة.

ويجرى ذلک مجرى أن يهب إنسان زرعه وهو مجهول، فينقله الموهوب له من موضع إلى موضع آخر يذريه وينقّيه، ثمّ تبيّن أنّ الهبة كانت فاسدة، فلا يكون للموهوب له شيء من الزرع، ولا له أجرة المثل في عمله، لأنّه إنّما عمل

لنفسه وعلى أنّه مالكه.

وأمّا إذا استأجره لإخراج شيء من المعدن فإنّه ينظر: فإن استأجره مدّة معلومة صحّت الإجارة، وإن كان العمل معلوماً مثل أن يقول: تحفر لي كذا ذراعاً، صحّ ذلك إذا كانت الأجرة معلومة، فأمّا إذا استأجره لذلك وجعل أجرته جزءً ممّا يخرجه من المعدن، مثل أن يقول: لك ثلثه أو دونه، فإنّ الإجارة فاسدة، لأنّ الإجارة غير معلومة بل هي مجهولة، وله أجرة المثل، فإن كان ذلك بلفظ الجعالة، وجعل له بعض ما يخرجه مثل أن يقول: إن أخرجت منه شيئاً فلك نصفه أو ثلثه، فإنّه لا يجوز لأنّ الّذي جعل له مجهول المقدار، وإن جعله معلوماً فقال: إن أخرجت منه كذا فلك عشرة دراهم، صحّ ذلك، كما لو قال: من جاء بعبدي أو إن جئت بعبدي فله دينار، صحّ ذلك.

الآبار على ثلاثة أضرب: ضرب يحفره في ملكه، وضرب يحفره في الموات ليملكها، وضرب يحفره في الموات لا للتملّك، فأمّا ما يحفره في ملكه فإنّما هو نقل ملكه إلى ملكه لأنّه ملك المحلّ قبل الحفر، والثاني إذا حفر في الموات ليتملّكها فإنّه يملكها بالإحياء، والإحياء أن يبلغ الماء لأنّ ذلك نيلها، فإذا بلغ نيل ما أراد مَلك، وقبل أن يبلغ الماء يكون ذلك تحجيراً كما قلنا في المعادن الباطنة أنّ تحجيره ما لم يبلغ النيل، فإذا بلغ النيل كان ذلك إحياء وملكه.

فإذا ثبت هذا فالماء الّذي يحصل في هذين الضربين هل يُملك أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما أنّه يملكه، وهو الصحيح، والثاني أنّه لا يملكه، لأنّه لو ملكه لم يستبح بالإجارة، وإنّما قلنا إنّه مملوك لأنّه نماء في ملكه مثل ثمرة الشجرة وهو معدن ظاهر مثل سائر المعادن، وإنّما يستباح بالإجارة لأنّه لا ضرر على مالكه، لأنّه يستخلفه في الحال بالنبع، وما لا ضرر عليه فليس له منعه منه مثل الاستظلال بحائطه.

فإذا قلنا إنّه مملوك فليس لأحدٍ أن يأخذه إلّا بإذن، وإن أخذه كان عليه ردّه، وإنّما يجوز للمستأجر لأنّه لابدّ له منه، ومن قال لا يملكه قال: ليس لأحدٍ أن

يأخذه أيضاً، لأنّه يتخطّى في ملك غيره بغير إذنه فإن خالف وتخطّى وأخذ مَلك بالأخذ ولا يلزمه ردّه، كما إذا توحّل في أرضه صيد فليس لغيره أن يأخذه لأنّه يحتاج أن يتخطّى في ملك غيره بغير إذنه، فإن خالف وأخذ الصيد ملك.

وأمّا إذا أراد بيع شيء منه، فمن قال: إنّه غير مملوك، لم يجز أن يبيع منه شيئاً حتّى يستقيه ويحوزه فيملك بالحيازة والاستقاء، ومن قال إنّه مملوك قال: جاز أن يبيع منه شيئاً وهو في البئر إذا شاهده المشتري كيلاً أو وزناً، ولا يجوز أن يبيع جميع ما في البئر، لأنّه لا يمكن تسليمه، لأنّه ينبع ويزيد كلّما استقى شيء منه، فلا يمكن تمييز المبيع من غيره.

وأمّا الضرب الثالث من الآبار، وهو إذا نزل قوم موضعاً من الموات فحفروا فيه بئراً ليشربوا منها ويسقوا بهائمهم ومواشيهم منها مدّة مقامهم، ولم يقصدوا التملّك بالإحياء فإنّهم لا يملكونها لأنّ المحيي لا يملك بالإحياء إلّا إذا قصد تملّكه به، فإذا ثبت أنّه لا يملكه فإنّه يكون أحقّ به مدّة مقامه، فإذا رحل فكلّ من سبق إليه فهو أحقّ به، مثل المعادن الظاهرة.

فكلّ موضع قلنا إنّه يملك البئر فإنّه أحقّ من مائها بقدر حاجته لشربه وشرب ماشيته وسقي زروعه، فإذا فضل بعد ذلك شيء وجب عليه بذله بلا عوض لمن احتاج إليه لشربه وشرب ماشيته من السابلة وغيرهم، وليس له منع الماء الفاضل من حاجته حتّى لا يتمكّن غيره من رعي الكلأ الّذي بقرب ذلك الماء، وإنّما يجب عليه ذلك لشرب المحتاج إليه وشرب ماشيته فأمّا لسقي زرعه فلا يجب عليه ذلك، لكنّه يُستحب.

وفيهم من قال: يستحبّ ذلك لشرب ماشيته وسقي زرعه، ولا يجب، وفيهم من قال: يجب بذله بلا عوض لشرب الماشية ولسقي الزرع، وفيهم من قال: يجب عليه بالعوض فأمّا بلا عوض فلا.

وإنّما قلنا ذلك لما رواه ابن عبّاس أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: الناس شركاء في ثلاث النار والماء والكلأ، وروى جابر أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله

نهى عن بيع فضل الماء، فإذا ثبت أنّه يلزمه البذل، فإنّه لا يلزمه بذل آلته الّتي يستقي بها من البكرة والدلو والحبل وغير ذلك، لأنّ ذلك يبلى بالاستعمال، ويفارق الماء لأنّه ينبع فيخلف وأمّا الماء الّذي حازه وجمعه في حبّه أو جرّته أو كوزه أو بركته أو بئره أو مصنعه أو غير ذلك فإنّه لا يجب عليه بذل شيء منه، وإن كان فضلاً عن حاجته بلا خلاف، لأنّه لا مادّة له، هذا في ماء البئر، وأمّا العين الّذي على ظاهر القرار، على صاحب القرار بذل الفاضل عن حاجته لماشية غيره مثل البئر سواء.

الكلام في المياه في فصلين: أحدهما في ملكها، والآخر في السقي منها.

فأمّا الكلام في ملكها، فهي على ثلاثة أضرب: مباح ومملوك ومختلف فيه.

فالمباح مثل ماء البحر والنهر الكبير مثل دجلة والفرات والنيل وجيحون وسيحان، ومثل العيون النابعة في موات السهل والجبل، فكلّ هذا مباح ولكلّ أحد أن يستعمل منه ما أراد كيف شاء بلا خلاف، لخبر ابن عبّاس المتقدّم، وإن زاد هذا الماء فدخل إلى أملاك الناس واجتمع فيها لم يملكوه، كما أنّه لو نزل مطر واجتمع في ملكهم أو ثلج فمكث في ملكهم أو فرخ طائر في بستانهم أو توحّل ظبي في أرضهم أو وقعت سمكة في سماريطهم لم يملكوه، وكان ذلك لمن حازه بلا خلاف.

وأمّا المملوك فكلّ ما حازه من الماء المباح في قربة أو جرّة أو بركة أو بئر جمعه فيها، فهذا مملوك له كسائر المائعات المملوكة من الأدهان والألبان وغيرها، ومتى غصب غاصبٌ من ذلك، وجب عليه ردّه على صاحبه، إن كان باقياً أو مثله إن كان تالفاً.

وأمّا المختلف في كونه مملوكاً فهو كلّ ما نبع في ملكه من بئر أو عين، فقد اختلف فيه على وجهين: أحدهما أنّه مملوك، والثاني ليس بمملوك، وقد مضى ذلك، وقلنا: إنّ الأقوى على مذهبنا أنّه مملوك، لأنّه نماء في ملكه، ولا دليل على كونه مباحاً، فمن قال إنّه غير مملوك قال: لا يجوز بيعه ولا شيء منه كيلاً ولا

وزناً.

وإذا باع داراً فيها بئر ماءٍ فإنّه لا يدخل الماء الّذي في البئر في البيع، ومن قال هو مملوك له قال: يجوز أن يبيع منه كيلاً أو وزناً ولا يجوز أن يبيع جميعه لأنّه لا يقدر على تسليمه، فإنّه يختلط به غيره.

وإن باع داراً وفيها بئر ماءٍ لم يدخل الماء في البيع لأنّه مودع فيها غير متّصل بها، فهو بمنزلة الطعام في الدار، وقال قوم: يحتمل أن يُقال يدخل في البيع تابعاً مثل اللّبن في الضرع في بيع اللّبون تابعاً.

ومن قال لا يدخل في البيع تابعاً قال: فإذا شرط صحّ البيع ودخل فيه، ويقول: إذا باع البئر فما يحدث من الماء يكون للمشتري، فلا يتعذّر تسليم المبيع إليه، وليس كذلك إذا باع الماء وحده لأنّه لا يمكن تسليم الجميع لأنّه إلى أن يسلّمه قد نبع فيه ماء آخر فاختلط.

وأمّا السقي منه فإنّ الماء المباح على ثلاثة أضرب:

الأوّل: ضرب هو ماء نهر عظيم مثل ماء دجلة والفرات والنيل وجيحون، فإنّ الناس في السقي منه شرع سواء، فلا يحتاج فيه إلى ترتيب وتقديم وتأخير لكثرته واتّساعه لجميع الأراضي من الأعلى والأسفل.

والثاني: ماء مباح في نهر غير مملوك صغير يأخذ من النهر الكبير، ولا يسقي جميع الأراضي إذا سقيت في وقت واحد، ويقع في التقديم والتأخير نزاع وخصومة، فهذا يقدّم فيه الأقرب فالأقرب إلى أوّل النهر الصغير، لما رواه عروة أنّ عبدالله بن الزبير حدّثه أنّ رجلاً خاصم الزبير في شرج الحرّة الّتي يسقون بها، فقال الأنصاريّ: شرج الماء يمرّ، فأبى عليه الزبير فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله للزبير: يا زبير اسق ثمّ أرسل إلى جارك، فغضب الأنصاريّ فقال: يارسول الله أن كان ابن عمّتك؟ فتلوّن وجه رسول الله صلّى الله عليه وآله ثمّ قال: إسق ثمّ احبس الماء حتّى يرجع إلى الجدر...، فقال الزبير: فوالله إنّي لأحسب هذه نزلت في ذلك «فلا وربّك لا يؤمنون حتّى يحكّموك فيما شجر بينهم... الآية»

فدلّ هذا على أنّ الأقرب أولى، فإذا استكفى أرسله إلى من يليه.

وروى أبوداود بإسناده عن ثعلبة بن أبي مالك أنّه سمع كُبراءهم يذكرون أنّ رجلاً من قريش كان له سهم في بني قريظة فخاصم إلى رسول الله صلّى الله عليه وآله في مهزور السيل الّذي يقتسمون ماءه وفصّل بينهم رسول الله صلّى الله عليه وآله بأنّ الماء إلى الكعب لا يحبس الأعلى على الأسفل.

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنّ رسول الله صلّى الله عليه وآله قضى في سيل المهزور أن تمسك حتّى يبلغ الكعبين، ثمّ يرسل الأعلى على الأسفل.

تفسير ما في الحديثين: فالشراج جمع شرج وهو النهر، والحرّة الحجارة السود والجدر جمع جدار، ومهزور السيل الموضع الّذي يجتمع فيه ماء السيل، وليس بين الحديثين تنافر لأنّ الأرض إذا كانت مستوية وحبس الماء إلى الكعبين فإنّه يبلغ الجدر، فالحديثان متّفقان.

وروى أصحابنا أنّ الأعلى يحبس إلى الساق للنخل، وللشجر إلى القدم، وللزرع إلى الشراك، فإذا ثبت هذا فالأقرب إلى الفوهة يسقي ويحبس الماء عمّن دونه، فإذا بلغ الماء الكعبين أرسله إلى جاره هكذا الأقرب فالأقرب كلّما حبس الماء وبلغ في أرضه إلى الكعبين أرسله إلى من يليه، حتّى تشرب الأرض كلّها، فإن كان زرع الأسفل يهلك إلى أن ينتهي الماء إليه لم يجب على من فوقه إرساله إليه.

وإذا أحيا على هذا النهر الصغير رجلٌ أرضاً مواتاً هي أقرب إلى فوهة هذا النهر من أرضهم فإنّهم أحقّ بمائه، فإذا فضل عنهم سقي المُحيي، لأنّه من مرافق ملكهم فكانوا أحقّ به من غيرهم مع حاجتهم إليه، فما فضل عنهم كان لمن أحيا على ذلك الماء مواتاً.

والثالث: وأمّا الماء الّذي في نهر مملوك فهو أن يحفروا في الموات نهراً صغيراً ليحيوا على مائه أرضاً، فإذا بدأوا بالحفر فقد تحجّروا إلى أن يصل الحفر

إلى النهر الكبير الّذي يأخذون منه الماء، فإذا وصلوا إليه ملكوه، كما إذا حفروا بئراً فوصلوا إلى الماء ملكوه، وإن حفروا معدناً من المعادن الباطنة فإذا وصلوا إلى النيل مكلوه، فإذا ثبت هذا فإنّهم يملكونه على قدر نفقاتهم عليه، فإن أنفقوا على السواء كان النهر بينهم بالسوية، وإن تفاضلوا كان ملكهم على قدر ما أنفقوا.

فإذا تقرّر هذا فالماء إذا جرى فيه لم يملكوه، كما إذا جرى الفيض إلى ملك رجل واجتمع فيه لا يملكه، لكن يكون أهل النهر أولى به لأنّ يدهم عليه، وليس لأحدٍ مزاحمتهم فيه لأنّ النهر ملك لهم، ولكلّ واحد منهم أن ينتفع به على قدر الملك، لأنّ الانتفاع به لأجل الملك، فإن كان الماء كثيراً يسعهم أن يسقوا من غير قسمة سقوا منه، وإن لم يسعهم فإن تهايأوا وتراضوا على ذلك جاز لهم ما تراضوا به، وإن لم يفعلوا ذلك واختلفوا نصب الحاكم في موضع القسمة خشبةً مستوية الظهر محفّرة بقدر حقوقهم فإن كان لأهل ساقية مائة جريب وللآخرين ألف جريب كانت الحفر إحدى عشرة حفرة متساوية، فتكون حفرة منها لساقية من له مائة جريب، والباقي للباقي، وذلك قسمة الماء العادلة.

الفصل الحادي عشر: في إحياء المـوات:

لا يجوز التصرّف في ملك الغير بغير إذنه ولو فيما فيه صلاحه، كالطريق والنهر والمراح.

وحدّ الطريق المبتكر في المباحة مع المشاحّة سبعة أذرع، وحريم بئر المعطن أربعون ذراعاً، والناضح ستّون، والعين في الرخوة ألف، وفي الصلبة خمسمائة.

ويحبس النهر للأعلى إلى الكعب في النخل، وللزرع إلى الشراك، ثمّ كذلك لمن هو دونه، وللمالك أن يحمي المرعى في ملكه، وللإمام مطلقاً، وليس لصاحب النهر تحويله إلّا بإذن صاحب الرحى المنصوبة عليه، ويكره بيع الماء في القنوات والانهار.

ويجوز اخراج الرواشن والأجنحة في الطريق النافذة ما لم تضرّ المارّة، ومع الإذن في المرفوعة، وكذا فتح الأبواب.

ويشترك المتقدّم والمتأخّر في المرفوعة إلى الباب الأوّل وصدر الدرب، ويختصّ المتأخّر بما بين البابين، ولكلّ منهما تقديم بابه لا تأخيرها، ولو أخرج الرواشن في النافذ فليس لمقابله منعه وإن استوعب عرض الدرب، ولو سقط فبادر مقابله لم يكن للأوّل منعه.

ويستحبّ للجار وضع خشب جاره على حائطه مع الحاجة، ولو أذن جاز الرجوع قبل الوضع، وأمّا بعده فبالأرش.

ولو تداعيا جداراً مطلقاً فهو للحالف مع نكول الآخر، ولو حلفا أو نكلا فلهما، ولو اتّصل ببناء أحدهما أو كان له عليه طرح فهو له مع اليمين، ولا يتصرّف الشريك في الحائط والدولاب والبئر والنهر بغير إذن شريكه، ولا يجبر الشريك على العمارة.

والقول قول صاحب السفل في جدران البيت، وقول صاحب العلوّ في السقف وجدران الغرفة والدرجة، وأمّا الخزانة تحتها فلهما، وطريق العلوّ في الصحن بينهما، والباقي للأسفل، وللجار عطف أغصان الشجرة، فإن تعذّر قطعها عن ملكه.

وراكب الدابّة أولى من قابض لجامها، وصاحب الأسفل أولى بالغرفة المفتوح بابها إلى غيره مع التنازع واليمين وعدم البيّنة.

تلخيص المرام

كتاب إحياء الموات

العامر من الأراضي ومصلحة العامر كالشرب والطريق والقناة لأربابه، والموات للإمام لا يُملك بالإحياء ما لم يأذَن، فيملك مع الإذن وإنْ كان كافراً، والأرض الخراجيّة إذا ماتت لا يصحّ إحياؤها، ومواتها وقت الفتح للإمام، وله كلّ ما لمْ يجر عليه ملك وكلّ ما ليس له مالك معروف، ومع غيبته، المُحيي أحقّ به، وإن زالت الآثار فأحياها غيره انتقل الاستحقاق، وللإمام مع ظهوره رفع يده.

وشرط الإحياء ألّا تكون عليها يد مسلم وألّا تكون حريماً للعابر، كالطّريق وحدّه في المباح سبع أذرع، والشرب وحدّه مطرح التّراب والمجاز عليه، والبئر، فللمعطن أربعون ذراعاً وللنّاضح ستّون وللعين ألف في الرخوة، وخمس مائة في الصّلبة، والحائط وحدّه مطرح ترابه.

والحريم إنّما يثبت في المبتكر من الموات، وما يكون بقرب العامر يصحّ إحياؤه، إذا لم يكن مرفقاً له ولا حريماً، ولو غرس في جانب الأرض المحياة ما تبرز أغصانه أو عروقه إلى المباح لم يكن للغير الإحياء وله المنع، وألّا يكون مشعراً للعبادة وألّا يكون مقطعاً من الإمام، وألّا يسبق بالتّحجير أحد، ولو ادّعى صاحب النّهر في ملك غيره الحريم قُضي له على رأي، ولو حجّر وأحياها غيره لم يملك المُحيي، ولو حجّر وأهمل أجبره الإمام على التّرك أو العمارة، فإن امتنع

أخرجها من يده، ولو بادر إليها المحيي لم يصحّ ما لم يرفع السّلطانُ يده أو يأذن في الإحياء.

والتّحجير يكون بنصب المروز أو الحائط، وللإمام أن يحمي لنفسه ولغيره ما يفضل عن مراعي المسلمين للخيل المعدّة للجهاد، ونعم الصّدقة والجزية والضوالّ وليس لآحاد المسلمين ذلك، وما حماه النبيّ صلّى الله عليه وآله أو الإمام عليه السّلام لمصلحةٍ فزالت، جاز نقضه، والمرجع في الإحياء إلى العُرف، وربما سمّي التحجير إحياءً.

ويجوز الانتفاع بالطرق في غير الاستطراق بما لا يضرّ، ومَن سبق إلى مكانٍ في المسجد والطريق فهو أحقّ به، فلو قام بنيّةِ العود لم يزل الاستحقاق ما دام رحله، ولو جلس للبيع والشراءِ في الطريق منع على رأي، إلّا في المواضع المتّسعةِ، فلو رفع رحله عنها بنيّةِ العود قيل: بطلت الأُولويّةُ، ولو استبق اثنان إلى المسجد وتعذّر الاجتماع أُقرع بينهما، ومَن سكن بيتاً في مدرسةٍ أو رباط، فمن له السكنى فهو أحقّ ما لم يشرط المدّة، فيخرج، أو شرط الاشتغال بالعلم فيترك، وله أن يمنع مِن المشاركة، ولو فارق لعذرٍ سقطت الأُولويّة.

ولا تملك المعادن الظاهرة بالإحياء، ولا يختصّ بها المحجِّر، وللسابق أخذ حاجته، فإن تعدّد ولم يمكن أقرع، ولو حفر بقرب المملحة بئراً في موات وساق إليها الماءَ وصارت ملحاً ملكها، ويملك بالإحياء الباطنة، وحدّه أن يبلغ نيلها، ولو لم يبلغ فهو أحقّ ولا يملك ويجبره الإمام على التّرك أو الإتمام، ولو أحيى أرضاً فظهر فيها معدن مَلكه، ولو اشترى داراً فظهر فيها معدن فهو له دون البائع، ومن حفر بئراً في مُباح فهو أملك بمائها من غيره، وكذا من حفر نهراً، ويكره بيعه، ولو حفرها لا للتملّك فهو أحقّ ما دام مستعملاً وإذا فارق فالسابق أحقّ بالانتفاع.

ومياه العيون والآبار والغيوث شَرَعٌ، ويملك بالإحازة في الإناء وشبهه، وما يفيضه النّهر المملوك في المباح، قيل: لا يملكه الحافر بل هو أولى، فإن كان فيه

جماعة ولم يمنعهم قُسّم على قدر أنصبابهم من النهر، ولو قصر النهر المباح عن الجميع بُدِئ بالأوّل للزرع إلى الشّراك وللشجر إلى القدم وللنّخل إلى السّاق ثمّ يرسل إلى ما يليه، ولا يجب قبل ذلك ولو أدّى إلى تلف الآخر، ولا يشاركهم اللّاحق وإنّما يأخذ ما يفضل على رأي، ولو استجدّ النّهر جماعةٌ فبالحفر يصيرون أولى فإذا وصلوا مشرع الماء، ملكوا على قدر النفقة على عمله.

ويجوز إخراج الرّوشن والجناح إلى النّافذ إذا لم يضرّ وإن عارض المسلم، ولو أظلمّ الطريق قيل: لا يزالَ، وفتح الأبواب بخلاف المرفوعة إلّا مع الإذن، ولو صالحهم على إحداث روشن قيل: لم يجز، ويجوز فتح الرّوازن والشبابيك، ولو أحدث فيها حدثاً، جاز لكلِّ مستطرقٍ إزالته، ولكلٍّ من الدّاخل والخارج فيها التقدّم، وينفرد الدّاخل بما بين البابين ويشتركان في الصدر إلى الأوّل، وفي الفاضل. وذو الدارين يجوز أن يفتح بينهما باباً وإنْ كانت كلٌّ واحدةٍ في زقاق، وإن سقط الرّوشن المستوعب في النّافذ فللمحاذى عمل آخر.

ولا يجب على الجار وضع خشب جاره على حائطه، بل يستحبّ، ولو أذن ورجع قبل الوضع جاز، وبعده على رأى، ويضمن، ولو صالحه على الوضع جاز بشرط ذكر عدد الخشب والوزن والطّول، ولو انهدم افتقر إلى تجديد الإذن.

ولو تداعيا جداراً مطلقاً، فهو لمن حلف عليه مع نكول الآخر، ولهما إنْ حلفا أو نكلا، ولمن اتّصل بنيانه ولمن عليه طرحه ولصاحب الأساس، وبالعكس فيه مع اليمين، ولا اعتبار بالرّوازن والخوارج، ويقضي بالخصّ لمن إليه معاقد قمطه، ولا يجبر الشريك على العمارة لو انهدم الحائط، وكذا غيره، ولو هدمه بغير إذنه أو بإذنه بشرط العمارة أعاده، ولا يجوز التصرّف فيه إلّا بإذن الآخر.

وجدران البيت لصاحب السّفل، والسقف لصاحب العلوّ، ولا يجبر أحدُهما على بناء الجدار الحامل للعلوّ، وجدران الغرفة لصاحبها وله الدّرجة، والغرفة للأسفل، وإن كان لهما باب إلى الآخر، وللجار عطفُ أغصان شجرة جاره، والقطعُ، ولو صالحه على الإبقاء في الهواء لم يصحّ، ويصحّ على الحائط مع

تقدير الزّيادة، ولو تداعيا الصّحن فطريق صاحب العلوّ مشترك والباقي لصاحب السّفل.

الدروس الشرعية

كتاب إحياء الموات

وعامر الأرض ملك لأربابه ولو عرض له الموات لم يصحّ لغيرهم إحياؤه إلّا بإذنهم، ولو لم يعرفوا فهو للإمام، وكذا كلّ موات من الأرض لم يجر عليها ملك، أو ملك وبادَ أهلُه سواءً كان في بلاد الإسلام أو بلاد الكفر.

ونعني بالموات مالاينتفع به لعطلته إمّا لانقطاع الماء عنه أو لاستيلائه عليه او استئجامه مع خلوّه عن الاختصاص، ويشترط في تملّكه بالإحياء أمورٌ تسعةٌ:

أحدها: إذنُ الإمام على الأظهر سواءً كان قريباً من العمران أم لا، وفي غيبة الإمام يكون المُحيي أحقّ بها مادام قائماً بعمارتها، فإنْ تركها فزالت آثاره فلغيره إحياؤها على قول، وإذا حضر الإمام فله إقراره أو إزالةُ يده.

وثانيها: أن يكون المحيي مسلماً، فلو أحياها الذمّي بإذن الامام ففي تملّكه نظر من توهّم اختصاص ذلك بالمسلمين والنظر في الحقيقة في صحّة إذن الإمام له في الإحياء للتملّك، إذ لو أذن لذلك لم يكن بدٌّ من القول بملكه، وإليه ذهب الشيخُ نجم الدين ـ رحمه الله ـ.

وثالثها: وجود مايخرجها عن الموات، فالمسكن بالحائط والسقف بخشب أو عقد والحظيرة بالحائط، ولايشترط نصب الباب فيهما، والزرع بعضد الأشجار والتهيئة للانتفاع وسَوق الماء أو اعتياد الغيث أو السيح، ويحصل الإحياء أيضاً بقطع المياه الغالبة، ولايشترط الحرثُ ولا الزرع ولا الغرس على الأقرب، نعم

لو زرع أو غرس وساق الماء أو قطعه فهو إحياء وكذا لايشترط الحائط والمسنّاة في الزرع، نعم يُشترط أن يبيّن الحدّ بمرزٍ وشبهه.

وأمّا الغرس فالظاهر اشتراط أحد الثلاثة مصيّراً إلى العرف، ولو فعل دون ذلك واقتصر كان تحجيراً يفيد أولويّةً لا ملكاً فلا يصحّ بيعه، نعم يورث عنه ويصحّ الصلح عليه، ولو أهمل الإتمام فللحاكم إلزامه بالإحياء او رفع يده، فلو امتنع أذن لغيره فيها وإن اعتذر بشاغل أمهل مدّةً يزول عذرُه فيها فلو أحياها احدٌ في مدّةِ الإمهال لم يملك ويملك بعدها.

وعن الشيخ نجيب الدّين بن نما أنَّ التحجير إحياءٌ، ويمكن حمله على أرض ليس فيها استئجام ولاماء غالب وتسقيها الغيوث غالباً، فإنَّ ذلک قد يعدّ إحياءً وخصوصاً عند من لايشترط الحرثَ ولا الزرع والغرس لأنهما انتفاع وهو معلول الملک فلايكون سبباً له كالسكنى، والمحكم في هذا كلّه العرفُ لعدم نصّ الشرع على ذلک واللّغة.

ولو نصب بيتَ شعرٍ أو خيمةٍ في المباح فليس إحياء، بل يفيدُ الأولويّة.

ورابعها: أن لايكون مملوكاً لمسلمٍ أو معاهدٍ، فلو سبق ملک واحد منهما لم يصح الإحياء، نعم لو تعطّلت الأرضُ وجب عليه أحدُ الأمرين إمّا الإذن لغيره أو الانتفاع.

فلو امتنع فللحاكم الإذن وللمالک «طسقها» على المأذون، فلو تعذّر الحاكم فالظاهر جواز الإحياء مع الامتناع من الأمرين وعليه «طسقها».

والمحجّر في حكم المملوک على ماتقرر ومجرّد ثبوت يد محترمة كافٍ في منع الغير من الإحياء، وإن لم يُعلم وجودُ سببِ الملک، نعم لو عُلم إثبات اليد بغير سبب مملّک ولاموجب أولويّة فلاعبرة به.

وموات الشرک كمواتِ الإسلام، فلا يملک الموات بالاستيلاء وان ذبّ عنه الكفار، بل ولاتحصل به الأولوية، وربّما احتمل الملک والأولوية تنزيلاً للاستيلاء كالإحياء أو كالتحجير، والأقرب المنع لأنّ الاستيلاء سببٌ في تملّک

المباحات المنقولة أو الأرضِين المعمورة.

والأمران منتفيان هنا، ومالم يذبّوا عنه كمواتِ المسلمين قطعاً.

وخامسها: أنْ لايكون مَشعراً للعبادة كعرفة ومنى، ولو كان يسيراً لايمنع المتعبدين سداً لباب مزاحمة الناسكين ولتعلّق حقوق الخلق كافّة بها، وجوّز المحقق نجم الدين اليسير لانتفاء ملك أحد وعدم الإضرار بالحجيج.

فرع:

على قوله ـ رحمه اللّه ـ لو عمد بعضُ الحاجّ لهذا المحيى ففي جواز وقوفه به ثلاثة أوجه: المنع مطلقاً لأنّا بنينا على الملك، والجواز مطلقاً جمعاً بين الحقّين، والجواز إنْ اتفق ضيق المكان والحاجة إليه، وربّما احتمل على الوجهين الآخرين جواز إحياء الجميع إذ لاضرر على الحجيج وليس بشيء.

وسادسها: أنْ لايكون ممّا حماه النبي صلّى اللّه عليه وآله أوالإمام عليه السلام لمصلحة، كنعم الصدقة والجزية فقد حمى رسول اللّه صلى اللّه عليه واله النقيع «بالنون» لخيل المهاجرين، ولو حمى كلٌّ منهما لحاجته جاز عندنا، وليس لآحاد المسلمين الحمى إلاّ في أملاكهم فلهم منع الغير من رعي الكلأ النابت فيها، ولو زالت المصلحة الّتي حمى لها الوالي فالأقرب جواز الإحياء، وفي احتياج خروجه عن الحمى إلى حكم الحاكم نظر من تبعيّة السبب وقد زال فيرجع إلى أصله من الإباحة، ومن أنّه ثبت المنع بالحكم فلايزول بدونه.

ولافرق بين ماحماه النبيّ صلّى اللّه عليه وآله والإمام لأنّ حماهما كالنصّ إذ لايحكم الإمام بالاجتهاد عندنا، وهل للإمام الثاني إزالة ماحماه السابق لمصلحةٍ زائدة مع بقاء المصلحة المحمي لها؟ فيه وجهان من أنها تعيّنت لجهة مستحقّة فهي كالمسجد، ومن زوال الملك في المسجد بخلاف الحمى فإنّه تابع للمصلحة، وقد يكون غيرها أصلح منها.

درسٌ [١]:

وسابعها: أنْ لايكون حريماً لعامر، فحريمُ الدار مطرحُ ترابها وكناستها ومصبّ مياهها وثلوجها ومسلك الدخول والخروج إليها ومنها في صوب الباب، والظاهر الاكتفاء في الصوب بما يمكن فيه التصرّف في حوائجه، فليس له منع المحيي من كلّ الجهة التي في صوب الباب، وإن افتقر الأوّل في السلوك إلى ازورارٍ حذراً من التضيّق للمباح وفي التقدير هنا بنصاب الطريق نظراً من التسمية ومن توهّم اختصاص التقدير بالطريق العام، وله ان يمنع من يحفر بقرب حائطه في المباح بئراً أو نهراً يضرّان بحائطه أو داره.

وحريم القرية مطرح القُمامة والتراب والزبل ومناخ الإبل ومرتكض الخيل والنادي وملعب الصبيان ومسيل المياه ومرعى الماشية ومحتطب أهلها ممّا جرت العادة بوصولهم إليه، وليس لهم المنع فيما يعدّ من المرعى والمحتطب بحيث لايطرقونه إلاّ نادراً، ولا المنع ممّا لايضرّهم ممّا يطرقونه، ولايتقدّر حريمُ القرية بالصيحة من كلّ جانب، ولافرق بين قرى المسلمين وأهل الذمّة في ذلك.

وحريمُ الشرب مطرح ترابه والمجاز على حافّتيه.

وحريم العين ألف ذراع في الرخوة وخمسمائة في الصلبة، فليس للغير استنباط عينٍ أخرى في هذا القدر.

وروي هذا التقدير في القناة، ولو أراد الغير إحداث قناةٍ أخرى فإنّه يتباعد عنها في العرض ذينك.

وحريم بئر المعطِن «بكسر الطاء» أربعون ذراعاً وهي مايُسقى منها الإبل وشبهها، وبئر الناضح للزرع ستون ذراعاً، وقال ابنُ الجنيد: روي عن رسول الله صلّى الله عليه وآله أنّه قال: حريم بئر الجاهليّة خمسون ذراعاً والإسلامية خمسةٌ وعشرون ذراعاً، وفي صحيح حمّاد بن عثمان عن الصادق عليه السلام: في العادية أربعون ذراعاً وفي روايةٍ خمسون ذراعاً إلاّ أن يكون إلى عطن أو إلى الطريق فخمسة وعشرون، وقال ابنُ الجنيد: حريمُ بئر الناضح قدرُ عمقها ممرّاً

للناضح، وحمل الرواية بالستّين على أنّ عمق البئر ذلك، وهذا الحريم مستحقّ سواءً كانت البئر أو العين مختصّة أو مشتركة بين المسلمين.

وروى الصدوق أنّ حريم المسجد أربعون ذراعاً من كلِّ ناحية وحريم المؤمن في الصيف باعٌ، وروي عظم الذراع، وأنّ حريم النخلة طول سعفها.

ولاحريم في الأملاك لتعارضها، فلكلٍّ أنْ يتصرّف في ملكه بما جرت العادة به وإنْ تضرّر صاحبه، ولاضمان لتعميق أساس حائطه وبئره وبالوعته، واتّخاذ منزله دكّان حدّادٍ أو صفّارٍ أو قصّار أو دبّاغ.

وحريم الطريق في المباح سبعة أذرعٍ لروايتي مسمع والسكوني والقول بالخمس ضعيف.

فروع:

الأوّل: لو جعل المحيون الطريقَ أقلّ من سبع فللإمام إلزامُهم بالسبع، والمُلزَم إنّما هو المحيي ثانياً في مقابلة الأوّل، ولو تساويا ألزما، ولو زادوها على السبع واستطرقت فهل يجوز للغير أنْ يُحدث في الزائد حدثاً من بناء وغرس؟ الظاهر ذلك لأنّ حريم الطريق باقٍ.

الثاني: لافرق بين الطريق العام أو مايختصّ به أهل قرى أو قرية في ذلك، نعم لو انحصر أهل الطريق فاتفقوا على اختصاره أو تغييره أمكن الجواز والوجه المنع لأنّه لاينفكّ من مرور غيرهم عليه ولو نادراً.

الثالث: لايزول حريمُ الطريق باستئجامها وانقطاع المرور عليها لأنّه يتوقّع عوده، نعم لو استطرق المارّةُ غيرها وأدّى ذلك إلى الإعراض عنها بالكلّيّة أمكن جواز إحياء الأولى، وخصوصاً إذا كانت الثانيةُ أخصر وأسهل.

وثامنها: أن لايكون الموات مقطعاً من النبيّ صلّى الله عليه وآله أو الإمام كما أقطع رسولُ الله صلّى الله عليه وآله بلالَ بن الحارث العقيق وأقطع الزبير حُضر فرسه «بضمّ الحاء» ـ وهو عدوّه ـ فأجراه حتّى قام فرمى بسوطه فقال: أعطوه من حيث وقع السوط، وأقطع الدور وأقطع وائل بن حجر ارضاً بحضرموت وهذا

الإقطاع غير ملك بل هو كالتحجير في إفادة الاختصاص.

وتاسعها: قصدُ التملّک، فلو فعل أسبابَ الملک بقصد غير التملّک فالظاهر أنّه لايملک، وكذا لو خلا عن قصدٍ، وكذا سائرُ المباحات كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش، فلو أتبع ظبياً يمتحن قوّته فأثبت يده عليه لابقصدِ التمليک لم يملک، وإن اكتفينا باثبات اليد ملکَ، وربّما فرّق بين فعل لاتردّد فيه كبناء الجدران في القرية والتسقيف مع البناء في البيت، وبين فعلٍ محتملٍ كإصلاح الأرض للزراعة، فإنّه محتمل لغير ذلک كالنزول عليها وإجراء الخيل فيها فتُعتبر فيه النيّة بخلاف غير المحتمل، ويكون وزان ذينک كوزان صريح اللّفظ وكنايتهِ، ويضعّف بأنّ الاحتمال لايندفع، ونمنعُ استغناء الصريح عن النيّة.

تتمّة:

روي أنّه إذا كان بيده أرض تلقّاها عن أبيه وجدّهِ ويَعلم أنّها للغير ولايعرفه أنّه يتبع تصرّفه فيها، وحملها ابنُ إدريس على غير المغصوبةِ فيكون كاللّقطة فيملک التصرّف فيها بعد التعريف، وقال بعضُهم: تحمل على أنّها كانت مع أبيه وجدّه مستأجرةٌ أو مستعارةٌ وقد أُحدث فيها بناءٌ وغرسٌ، فيباع البناءُ والغرس لأنّه من آثار التصرّف، فيطلق عليه الإسمُ، والشيخُ في النهاية على الرواية.

كتاب المشتركات

وهي ثلاثة: المياه والمعادن والمنافع.

أمّا الماء فأصله الإباحةُ ويملك بالإحراز في إناءٍ اوحوضٍ أو شبهه، وباستنباط بئرٍ أو عينٍ أو إجراءِ نهرٍ من المباح على الأقوى.

ولو كانوا جماعة ملكوه على نسبة عملهم لا على نسبة خرجهم، إلاّ أنْ يكون تابعاً للعمل، ويجوز الوضوء والغسل وتطهير الثوب منه عملاً بشاهد الحال إلاّ مع النهي، ولاتجوز الطهارة من المحرز في الإناء وممّا يُظنُّ الكراهة فيه.

ولو لم ينته الحفر في العين أو النهر إلى الماء فهو تحجير، ولو ضاق ماءُ النهر المملوك عن أربابه قسّم بينهم، إمّا بالمهايأة أو بالاجراء، فيوضع صخرة مستوية أو خشبة صلبة مستوية في مكان مستوٍ ويجعل فيها ثقب مستوية على سهامهم.

وليس لأحدهم عمل جسر ولاقنطرة إلاّ بإذن الباقين إذا كان الحريم مشتركاً، ولو اختصّ أحدُهم بالحريم من الجانبين وكان الجسر غير ضار بالنهر ولابأهله لم يمنع منهما، ولو كان النهر حائلاً بينهم وبين عدوّهم فلهم المنع، ولايُشترط في مُلك النهر ومائه المنتزع من المباح وجودُ مايصلح لسدّه وفتحه خلافاً لابن الجنيد.

ويقسم سيل الوادي المباح والعين المباحة على الضياع، فإن ضاق عن ذلك وتَشاحّوا بُدئ بمن أحيى أوّلاً، فإنْ جُهل فَمن يلي فُوّهته «بضمّ الفاء

وتشديد الواو» فللزرع إلى الشراك وللشجر إلى القدم وللنخل إلى الساق، ثمّ يرسل الى المحيي ثانياً أو إلى الذي يلي الفُوّهة مع جهل السابق، ولو لم يفضل عن صاحب النوبة شئ فلاشئ للآخر بذلك، قضى النبيّ صلّى الله عليه وآله في سيل وادي مهزور «بالزاء أوّلاً ثمّ الراء» ـ وهو بالمدينة الشريفة ـ، ولو تساوى إثنان فصاعداً في القرب قسّم بينهم، فإن ضاق عن ذلك تهايأوا، فإنْ تعاسروا أقرع بينهم، فإن كان الماء لايفضل عن أحدهم سقى الخارج بالقرعة بنسبة نصيبه منه، ولو تفاوتت أرضوهم قسّم بينهم بحسبها.

ولو احتاج النهر المملوك إلى حفرٍ أو سد بثق، فعلى الملاّك بنسبة الملك، فيشترك الجميع في الخرج إلى أن ينتهي إلى الأوّل ثمّ لايشاركهم وكذا الثاني ومابعده، أمّا مفيضه لو احتاج إلى إصلاحه فعلى الجميع.

ويجوز بيعُ الماء المملوك وإن فضل عن حاجة صاحبه، ولكنّه يكره وفاقاً للقاضي والفاضلين، وقال الشيخ في المبسوط والخلاف في ماء البئر: إن فضل عنه شئ وجب بذله لشرب السابلة والماشية لالسقي الزرع، وهو قول ابن الجنيد لقوله عليه السلام: الناسُ شركاء في ثلاث الماء والنار والكلأ، ونهيه عن بيع الماء في خبر جابر ويحمل على الكراهية، فيباع كيلاً ووزناً ومشاهدةً إذا كان محصوراً، أمّا ماء البئر والعين فلا إلاّ أن يزيد به على الدوام فالأقرب الصحّة سواءً كان منفرداً أو تابعاً للأرض.

ولو حفر بئراً لاللتملّك فهو أولى بها مدّةَ بقائه عليها، فإذا تركها حلّ لغيره الانتفاع بمائها، فلو عاد الأوّل بعد الإعراض فالأقرب أنّه يساوي غيره، ومياه العيون في المباح والآبار المباحة والغيوث والأنهار الكبار كالفرات ودجلة والنيل الناس فيها شرّع.

درسٌ [1]:

المعادن الظاهرة، وهي التي لايحتاج تحصيلها إلى طلب كالياقوت والبرام

والقير والنفط والملح والكبريت والموميا وأحجار الرحى وطين الغسل، مَن سبق إليها فهو أولىٰ ولو أخذ زيادةً عمّا يحتاج إليه، ولو سبق إثنان أو جماعة وتعذّرت القسمة أقرع ولايملكها أحد بالإحياء ولاتصير أولى بالتحجير ولابإقطاع السلطان.

والمعادن الباطنة كالذهب والفضّة تُملك بالإحياء، وهو بلوغ نيلها، ومادونه تحجير، ويجوز إقطاعها فيختص بها، وقيل: ينبغي الاقتصار في الإقطاع علىٰ مايقدر المقطع على عمله، ولو أهملها المحجّر كُلّف أحدَ الأمرين إمّا الإتمام أو التخلية.

ولو أحيى أرضاً مواتاً فظهر فيها معدن ملكه وإن كان من المعادن الظاهرةِ، إلّا أن يكون ظهوره سابقاً على إحيائه، ولو كان إلى جانب المملحة أرض موات فاحتفر فيها بئراً وساق الماء إليه ملكه.

ومن ملك معدناً ملكَ حريمَه وهو منتهى عروقه عادة ومطرح ترابه وطريقه، ويصحّ الاستئجار على حفر ترابه والجعالة عليه، وتصحّ الجعالة على تتبّع العرق لا الإجارة للجهالة، ولو قال: إعمل ولك نصف حاصله لم تصح إجارة، قيل: ولاجعالة، بل له أجرة المثل، وتحتمل الصحّة في الجعالة بناءً على أنّ الجهالة التي لاتمنع من التسليم للعوض غير مانعة من الصحّة، ولو قال: إعمل وما أخرجته فهو لك، قال الشيخ: لايصحّ لأنّها هبةٌ لمجهول، فالمخرَج للمالك لا أجرة للعامل لأنّه عمل لنفسه، ويشكل مع جهالة العامل بالحكم، وقيل: ذلك يكون إباحة للإخراج والتملّك وأنّ للمالك الرجوع في العين مع بقائها، ولو قال: إعمل فيه بنفسك شهراً وعليك ألف، فالأشبه البطلان للجهالة.

وبعضُ علمائنا يخصّ المعادن بالإمام عليه السلام سواء كانت ظاهرةً أو باطنة فيوقّف الإصابة منها على إذنه مع حضوره لامع غيبته، وقيل: باختصاصه في الأرض المملوكة، والأولى توافق فتواهم بأنّ موات الأرض للإمام فإنّه يلزم من ملكها ملك مافيها، والمتأخّرون على أنّ المعادن للناس شرْع إمّا لأصالة الإباحة

وإمّا لطعنهم في أنّ الموات للإمام وإمّا لاعترافهم به وتخصيص المعادن بالخروج عن ملكه، والكلُّ ضعيف.

درسٌ [٢]:

في المنافع، وهي المساجد والمشاهد والمدارس والربط والطرق ومقاعد الأسواق، فمن سبق إلى مكان من المسجد أو المشهد فهو أولى به، فإذا فارق بطل حقُّه إلاّ أن يكون رحله باقياً، ولافرق بين قيامه لحاجةٍ أو غيرها، ولو توافى إثنان وتعذّر اجتماعهما أقرع، ويتساوى المعتاد لبقعة معيّنة وغيره وإن كان اعتياد جلوسه لدرسٍ أو تدريس.

فرع:

لو رعف المصلّي في أثناء صلاته أو أحدث ففارق، ففي أولويته بعوده إذا كان للإتمام نظرٌ من أنّها صلاة واحدة فلا يمنع من إتمامها، ومن تبعيّة الحقّ للاستقرار، والأوّل أقرب إلاّ أنْ يجد مكاناً مساوياً للأوّل أو أولى منه، أمّا لو فعل المنافي للإتمام فهو وغيره سواء إلاّ مع بقاءِ رحله.

وأمّا المدارس والربط فالسابق إلى بيت منها لايزعج بإخراج ولامزاحمة شريک وإنْ طالت المدّة، إلاّ أن يشترط الواقف أمداً فيخرج عند انتهائه، ويُحتمل في المدرسة ودار القرآن الإزعاج إذا تمّ غرضه من ذلک، ويقوّي الاحتمال إذا ترکَ التشاغل بالعلم والقرآن وإن لم يشرطهما الواقف، لأنّ موضوع المدرسة ذلک.

وأمّا الرباط فلا غرض فيه فيستتم، فيجوز الدوام فيه، ولو فارق ساكن المدرسة والرباط ففيه أوجهٌ، زوال حقّه كالمسجد، وبقاؤه مطلقاً لأنّه باستيلائه جرىٰ مجرىٰ المالک، وبقاؤه إن قصرت المدّة دون ما إذا طالت لئلاّ يضرّ بالمستحقين، وبقاؤه إن خرج لضرورة لطلب مأربة مهمة وإن طالت المدّة،

وبقاؤه إنْ بقي رحله أو خادمه والأقرب تفويض ذلك إلى مايراه الناظر صلاحاً.

وأمّا الطرق ففائدتها في الأصل الاستطراق ولايمنع من الوقوف فيها إذا لم يضرّ بالمارّة، وكذا القعود ولو كان للبيع والشراء فليس للمارّ أن يخصّ بالممر موضع الجلوس إذا كان له عنه مندوحة، لثبوت الاشتراك بين المارّ والقاعد، فإن فارق ورحله باقٍ فهو أحقّ به وإلّا فلا وإن تضرّر بتفريق معامليه قاله جماعة، ويحتمل بقاءُ حقّهِ لأنّ أظهر المقاصد أن يعرف مكانَه ليقصده المعاملون، نعم لو طالت المفارقة زال حقّه لأنّ الإضرار استند إليه، وله أن يظلّل على نفسه بما لايضرّ بالطارق، وليس له تسقيف المكان ولابناء دكّةٍ ولاغيرها فيه، وكذا الحكم في مقاعد الأسواق المباحةِ وروى الصدوق عن علي عليه السلام: سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق إلى مكّان فهو أحقّ به إلى اللّيل، وهو حسن، وليس للإمام إقطاعها ولايتوقّف الانتفاع بها على إذنه.



المسائل الأبزاطية

كتاب إحياء الموات

وفيه مسائل:

مسألة [١]: ما ينبت في الأملاك من الأشجار المباحةِ إذا هذّبها صار أولىٰ بها وله أخذها ممّن استولىٰ عليها.

مسألة [٢]: إذا كان البئر من عمل الجاهليّة وأستولىٰ عليه قومٌ ثمّ ماتوا، وقد كان يمسک ماءً يسيراً بحيث لا يُنتفَع بمائهِ وأحياهُ إنسان بعد ذلک هل يملكه أم لا؟

قال: إذا استولىٰ عليهِ مسلم وأخرج ترابه مَلكه وورث عنه ولو رجع إلىٰ الطمّ.

مسألة [٣]: لو سكن النحل المباح في أرضٍ مباحة فأحاط إنسان عليها بحجارةٍ وشبهها، أو كانت في شقيفٍ وترک عليها طين، هل يملكها بهذا أو يكون أولىٰ بها؟

قال: لا يملكها بذلک، وأمّا الاولويّة فإن أفاد علمه صلاحاً لها أو إعداداً لملكها ثبتت الأولويّة وإلّا فَلا.

مسائل ابن طي

مسألة [٤]: قَوْلُهُ: التَّحجير يفيد أولويّة، فلو أنّ إنسان عمل المحجر فهل له منعه؟ وعلىٰ تقدير أن يكون قد زَرَع أو غرسَ هل للمحجّر أن يزيله بغير أرش أم لا؟ نعم.

مسألة [٥]: جميع الأراضي التي في أيدي المسلمين هم أولىٰ بها، ولا يجوز لأحد رفع يد المتصرّف فيها إلّا برضاه وسواءً فرغ زرعه منها أو لا.

مسألة [٦]: لو جلس في المسجد أو المباح وقامَ ورحله باقٍ، هل يكون أولى أم لا؟ نعم هو اولىٰ ما لم يطل المكث.

مسألة [٧]: إذا كان مصنع ماءٍ لأهل بلد وتشاحّوا في مائهِ، هل يقسم علىٰ قدر غرامتهم للسّلطان إذا لم يستبطوه هم أو علىٰ قدر الرؤوس؟ وهل لهم منع الوارد في البلد الذي لا غرم عليه أم لا؟

قال: بل يقسّم علىٰ رؤوسهم ولهم منع الغريب من ذلك إذا كان يضرّ بهم وإلّا فَلا.

مسألة [٨]: لو احيا شخصٌ ارضاً ميتة ثمّ تركَ عمارتها لموت او اعرض لعذرٍ او غيرهُ حتىٰ خرجت عن أسم الاحياء هل يجوز لغيرهِ احياؤها ام لا؟

الجواب: يجوز احياؤها ويضمن طسقها لمالكها.

مسألة [٩]: لو جاءً شخصٌ الىٰ المباح وشَقّىٰ شجرةً ثم جاءَ اخر وقطعَها ملكها وكذا لو طعم الثاني ملكها دون الاول قاله ضياءُ الدين نقله السيد عنه ولو كانت في الملك لم يجز له التعرض اليها.

مسألة [١٠]: إذا طعم الإنسان شجرة خروبٍ في أرضٍ مباحةٍ، ثمّ نبتَ حولها فراخ فهل للغير أن يُطعمها؟ وإذا فعل ذلك هل يملكها أم لا مع انّ الأصل واحد؟ وإذا شفىٰ الإنسان شجرة وحوّط عليها هل يملكها بذلك أم لا؟

الجواب: إن كان يضرّ بالأوّل فله منعه من ذلك ولو كان لا يضرّ بهِ فلا منع، والمشقّي لا يملك بل يصير أولىٰ، فإن نمت بذلك أمكن الملك لأنّه صار شريكاً بما يتعذّر تمييزه.

مسألة [١١]: إذا طعم الإنسان شجرةً لغيرهِ بغير إذن مالكها وصارت شجرةً كبيرةً فهل يُحكم بها للأوّل خاصّةً أو لهما؟

الجواب: الشجرةُ للأوّل والأغصان للثاني ولكلّ منهما إزالتها، وعلىٰ صاحب الأغصان أجرة الأرض.

مسألة [١٢]: قال عميد الدّين رحمه اللّه تعالىٰ: إن أرض الشام مثل جبل عامله إنّه كلّه أو دية ورؤوس جبال وهي للإمام عليه السلام، وهي مباحة للشّيعة، وإنّ الزّيتُون الذي لا يعرف له مالك للإمام عليه السلام، وهو مباحٌ لمن سبق إليهِ، وإنّ الأرض المباحة بنفس الزرع فيها لا يصير زارعها أولىٰ بها دائماً، بل مَن سبق إليها في العام المقبل كان أحقّ بها ما لم يكن الأوّل قد نصب عليها مرزاً وساق إليها ماءً أو جَعَل ما أشبه ذلك ممّا يوجب الأولويّة.

مسألة [١٣]: لو فتح في الدّرب المرفوع بإذنِ أربابه كان لهم الرجوع في الإذن لأنّها عارية، وكذا للورثة الرجوع.



كتاب الشفعة

الفهرست الإجمالي للمتون

كتاب الشفعة

الخلاف

كتاب الشفعة

مسألة ١: لا شفعة فى السفينة، وكلّ ما يمكن تحويله من الثياب، والحبوب، والسفن، والحيوان وغير ذلك عند أكثر أصحابنا، وعلى الظاهر من رواياتهم. وبه قال الشافعىّ، وأبوحنيفة.

وقال مالک: إذا باع سهماً من سفينة، كان لشريكه فيها الشفعة. فأجراها مجرى الدار.

وحكى عنه: أنّ الشفعة فى كلّ شىء من الأموال والثياب والطعام والحبوب والحيوان.

وفى أصحابنا من قال بذلک، وهو اختيار المرتضى رضى اللّٰه عنه.

دليلنا: الأخبار المعتمدة التى ذكرناها فى تهذيب الأحكام.

وأيضاً روى جابر قال: إنّما جعل رسول اللّٰه صلّى اللّٰه عليه وآله الشفعة فى كلّ ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة.

ولفظة «إنّما» موضوعة لاشتمال ما تناوله اللفظ ونفى ما عداه، فكان الظاهر أنّه لا شفعة إلّا فيما يقع فيه الحدود، وتصرّف له الطرق، فمن أوجبها فى غير هذا فقد خالف فى ذلک.

وروى جابر أنّ النبىّ صلّى اللّٰه عليه وآله قال: لا شفعة إلّا فى ربع أو حائط.

ولأنّ إيجاب الشفعة حكم شرعىّ، وما ذكرناه مجمع عليه، وليس على ما

قالوه دليل.

مسألة ٢: إذا باع زرعاً أو ثمرة مع الأصل بالشرط، كانت الشفعة ثابتة في الأصل دون الزرع والثمرة. وبه قال الشافعيّ.

وقال أبوحنيفة: تجب في الزرع والثمار مع الأصل.

دليلنا: أنّ ما قلناه مجمع عليه وليس على ما قالوه دليل.

وأيضاً روى جابر قال: إنّما جعل رسول الله صلّى الله عليه وآله الشفعة في كلّ ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة.

فالظاهر أنّها تجب فيما يقع فيه الحدود وتصرف له الطرق، فمن أوجبها في غيرها فقد ترك الخبر المذكور.

مسألة ٣: لا تثبت الشفعة بالجوار، وإنّما تثبت للشريك المخالط. وبه قال في الصحابة عمر، وعثمان، وفي التابعين عمر بن عبدالعزيز، وسعيد بن المسيّب، وسليمان بن يسار، ويحيى بن سعيد الأنصاريّ، وفي الفقهاء ربيعة، ومالك، والشافعيّ، وأهل الحجاز، والأوزاعيّ، وأهل الشام، وأحمد، وإسحاق، وأبوثور.

وتثبت عندنا زائداً على الخلطة بالاشتراك في الطريق. وبه قال سوار بن عبدالله القاضي، وعبيدالله بن الحسن العنبريّ، فإنّهما أوجباها بالشركة في المبيع والطريق دون الجوار. كما نقوله نحن.

وذهب أهل الكوفة إلى أنّها تثبت بالشركة والجوار، لكن الشريك أحقّ، فإن ترك فالجار أحقّ. ذهب إليه ابن شبرمة، والثوريّ، وأبوحنيفة وأصحابه، وعبدالله بن مبارك.

ولأبي حنيفة تفصيل قال: الشفعة تجب بأحد أسباب ثلاثة:

الشركة في المبيع، والشركة في الطريق، وإنّ شريكاً في الطريق أولى من الجار اللازق.

ثمّ بالجوار بيان هذا: إن كان شريكاً فى المبيع فهو أحقّ من الشريك فى الطريق، وإن كان شريكاً فى الطريق فهو أحقّ وإن لم يكن شريكاً فى المبيع.

مثل: إن كان الدرب لا ينفذ وفيه دُور كثيرة، فإنّ الطريق مشترك بين أهله، فإن باع صاحب الصدر داره -وذلك فى آخر الدرب- فالشفعة للذى يليه، فإن ترك فللذى يليه ابداً من الجانبين كذلك إلى آخر الدرب.

فإن لم يبق فى أهل الدرب من يريد الشفعة كانت للجار اللزيق الذى ليس بشريك فى الطريق -وهو الذى فى ظهر داره إلى درب غير هذا الدرب- فإن ترك هذا الشفيع الشفعة فلا شفيع هناك.

وإن كان الدرب نافذاً، فالشفعة للجار اللزيق فقط، سواء كان باب داره فى هذا الدرب أو فى غيره، فإذا كان محاذياً فى درب نافذ وعرض الطريق ذراع فلا شفعة. وهاهنا قال الشافعيّ: منعت من بينك وبينه ذراع وأعطيت من هو منك على ألف ذراع، وهذا التفصيل يبيّن فيه مواضع المعانى.

دليلنا: أخبارنا التى ذكرناها فى كتابنا الكبير، وإجماع الفرقة عليها.

وأيضاً فما قلناه مجمع على ثبوت الشفعة فيه، وما قالوه ليس عليه دليل.

وروى جابر أنّ النبيّ صلّى اللّٰه عليه وآله قال: الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة.

وروى أبوهريرة قال: قضى رسول اللّٰه صلّى اللّٰه عليه وآله بالشفعة فيما لم يقسم، وأيّ مال اقتسم وأرف عليه فلا شفعة فيه.

ومعنى أرف عليه: أى أعلم عليه. قال أبوعبيد: يقال أرفتها تأريفاً: أى أعلمت عليها علامات، وهى لغة أهل الحجاز.

وأمّا الذى يدلّ على أنّ الشفعة بالطريق تثبت فإجماع الفرقة.

وروى جابر أنّ النبيّ صلّى اللّٰه عليه وآله قال: الجار أحقّ بشفعة جاره، ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً.

مسألة ٤: مطالبة الشفيع على الفور فإن تركها مع القدرة عليها بطلت شفعته وبه قال أبوحنيفة.

وهو أصحّ أقوال الشافعيّ، وهو الذى نقله المزنيّ، وله ثلاثة أقوال أُخر غير هذا.

أحدها: الذى يرويه الطحاوىّ عن المزنىّ عنه، أنّ الشفيع بالخيار ثلاثاً، فإن مضت ثلاثة بطل خياره. وبه قال ابن أبى ليلى والثورىّ.

ونصّ فى القديم على قولين:

أحدهما: خياره على التراخى لا يسقط إلّا بصريح العفو، فيقول: عفوت أو يلوح به بأن يقول للمشترى: بعنى الشقص أو هبه لى فإن فعل شيئاً من هذا وإلّا كان للمشترى أن يرافعه إلى الحاكم، فيقول: إمّا أن تأخذ أو تدع.

وهو ظاهر قول مالك، لأنّه قال: له الخيار ما لم يتطاول الوقت. فقيل له: إذا مضت سنة فقد تطاول الوقت، فقال: ما أظنّه تطاول.

والثانى أنّه على التأبيد كالقصاص، حتّى قال: لا يملك المشترى مرافعته إلى الحاكم، بل الخيار إليه، ولا اعتراض عليه.

قال ابن المنذر: وبهذا القول قال جماعة من أهل العلم، فيكون على القول الثالث يملك مطالبة الشفيع بالشفعة، أو الأُخذ، وعلى الرابع لا يملك.

دليلنا على ما قلناه: إجماع الفرقة أنّه يملك فيه المطالبة، وما عداه ليس عليه دليل.

مسألة ٥: الشفعة لا تبطل بالغيبوبة، بل للغائب شفعة. وبه قال جميع الفقهاء.

وحكى عن النخعيّ أنّه قال: الشفعة تبطل بالغيبة.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، ولأنّ إبطالها بالغيبة يحتاج إلى دلالة، وليس فى الشرع ما يدلّ عليه.

مسألة ٦: إذا اختلف المشترى والشفيع فى الثمن، ومع كلّ واحد منهما بيّنة، قبلت بيّنة المشترى. وبه قال الشافعىّ وأبويوسف.

وقال أبوحنيفة ومحمّد: البيّنة بيّنة الشفيع لأنّه الخارج.

دليلنا: أنّ المشترى هو المدّعى للثمن، والشفيع ينكره، والبيّنة على المدّعى.

مسألة ٧: إذا كان الشراء بثمن له مثل كالحبوب والأثمان، كان للشفيع الشفعة بلا خلاف. وإن كان بثمن لا مثل له كالثياب والحيوان ونحو ذلك فلا شفعة له. وبه قال الحسن البصرىّ وسوار القاضى.

وقال أبوحنيفة ومالك والشافعىّ: له الشفعة، ويأخذها بقيمة الثمن، والاعتبار بقيمته حين العقد لا حين الأخذ بالشفعة على قول الشافعىّ، وعلى قول مالك: بقيمته حين المحاكمة.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، ولأنّ إيجاب الشفعة فى مثل هذا يحتاج إلى دليل.

مسألة ٨: إذا تزوّج امرأة وأمهرها شقصاً، لا يستحقّ الشفعة عليها. وبه قال أبوحنيفة وأصحابه.

وقال الشافعىّ: الشفعة تجب بمهر المثل. وبه قال الحارث العكلىّ.

وقال مالك وابن أبى ليلى: تجب الشفعة، لكنّه يأخذ بقيمة الشقص لا بمهر المثل.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، ولأنّ إثبات الشفعة فى مثل هذا يحتاج إلى دلالة.

مسألة ٩: إذا اشترى شقصاً بمائة إلى سنة، كان للشفيع المطالبة بالشفعة،

وهو مخيّر بين أن يأخذه في الحال ويعطي ثمنه حالاًّ، وبين أن يصبر إلى سنة ويطالب بالثمن الواجب عندها.

وللشافعيّ فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: مثل ما قلناه.

والثاني: أنّه يأخذه بمائة إلى سنة كما اشتراه. وبه قال مالك، غير أنّ مالكاً قال: إن كان الشفيع غير مليّ، كان للمشتري مطالبته بضمين ثقة يضمن له الثمن إلى محلّه.

وهذا قويّ أيضاً، ذكرناه في النهاية، واليه ذهب قوم من أصحابنا.

والثالث: قال في الشروط: يأخذه بسلعة تساوي مائة إلى سنة.

دليلنا: أنّ الشفعة قد وجبت بنفس الشراء، والذمم لا تتساوى، فوجب عليه الثمن حالاًّ أو يصبر إلى وقت الحلول، فيطالبه بالشفعة مع الثمن.

مسألة ١٠: إذا مات وخلّف ابنين وداراً فهي بينهما نصفين، فإن مات أحدهما وخلّف ابنين كان نصف أبيهما بينهما نصفين، ولعمّهما النصف، ولكلّ واحد منهما الربع، فإن باع أحدهما نصيبه من أجنبيّ فلا شفعة لأحد.

وللشافعيّ في أنّ الشفعة لأخيه وحده أم لا؟ قولان:

أحدهما لأخيه وحده دون عمّه. وبه قال مالك.

والثاني: لأخيه وعمّه سواء. وبه قال أبوحنيفة وأصحابه وهو اختيار المزنيّ.

ومن قال من أصحابنا: أنّ الشفعة على عدد الرؤوس، كذا يجب أن يقول به.

دليلنا: الأخبار التي ذكرناها في الكتاب الكبير.

ولأنّ الشريك إذا كان واحداً فالشفعة ثابتة بلا خلاف، وإن كانوا أكثر فليس على ثبوتها دلالة، وهذه فرع على ذلك.

مسألة ١١: عندنا أنّ الشريک إذا كان أكثر من واحد بطلت الشفعة، فلا يتصوّر الخلاف في أنّ الشفعة على قدر الرؤوس، أو على قدر الأنصباء، وهو انفراد. ذهب قوم من أصحابنا إلى أنّها تستحقّ وإن كانوا أكثر من واحد، وقالوا: على قدر الرؤوس. وبه قال أهل الكوفة: النخعيّ، والشعبيّ، والثوريّ، وأبوحنيفة وأصحابه، وهو أحد قولي الشافعيّ، وهو اختيار المزنيّ.

والقول الآخر: أنّه على قدر الأنصباء، وهو الأصحّ عندهم، واختاره أبوحامد الاسفرايني، وبه قال سعيد بن المسيّب، والحسن البصريّ، وعطاء، ومالک، وهو قول أهل الحجاز، وبه قال أحمد وإسحاق.

دليلنا على المسألة الأولى: أنّه إذا كان الشريک واحداً فلا خلاف في ثبوت الشفعة، وإذا كانوا أكثر من ذلک فلا دليل على ثبوت الشفعة لهم، وأخبار أصحابنا التي يعتمدونها ذكرناها في الكتاب الكبير.

ونصرة القول الآخر أخبار رويت في هذا المعنى، والأقوى عندي الأوّل.

مسألة ١٢: المنصوص لأصحابنا أنّ الشفعة لا تورث. وبه قال أبوحنيفة وأصحابه.

وقال قوم من أصحابنا: أنّها تورث مثل سائر الحقوق، وهو اختيار المرتضى رضي الله عنه. وبه قال الشافعيّ، ومالک، وعبيدالله بن الحسن العنبريّ البصريّ.

دليلنا على أنّها لا تورث: أنّ كونها ميراثا يحتاج إلى دليل، ولا دليل في الشرع، وأخبارنا في ذلک ذكرناها في الكتاب الكبير.

ومن نصر ما حكيناه من أنّها تورث قال: إذا كان ذلک حقّاً للحيّ، ثابتاً له، يملک المطالبة به، فورثته يقومون مقامه في جميع أملاكه وهذا من جملة ذلک.

ودليل الأوّل أيضاً أنّه لا يخلو إمّا أن يكون ملكوها بما تجدّد لهم من الملک أو بملک المورث، فبطل أن تكون ملكوها بما تجدّد لهم من الملک، لأنّ ذلک لا

يملک به شيء مضى، وبطل أن يكون ملكوها بملک المورث، لأنّ الإنسان لا يستحقّ الشفعة بملک غيره، وبطل أن يكون للشفيع لأنّ ملكه زال عنه، فلم يبق إلّا أنّها بطلت.

والقول الآخر استدلّ على صحّته بقول الله تعالى: ولكم نصف ما ترک أزواجكم، وهذا من جملة ما ترک.

وطعن على هذا بأنّا لا نسلّم: أنّها ترکت لأنّ حقّها بطل بالموت.

مسألة ١٣: إذا اشترى داراً، ووجب للشفيع فيها الشفعة، فأصابها هدم أو غرق أو ما أشبه ذلک، فإن كان ذلک بأمر سماويّ، فالشفيع بالخيار بين أن يأخذها بجميع الثمن، أو يترک. وإن كان بفعل آدميّ، كان له أن يأخذ العرصة بحصّتها من الثمن، وبه قال أبوحنيفة.

وللشافعيّ فيه قولان.

وأصحابه على خمس طرق:

أحدها: مثل ما قلناه، وهو أضعفها عندهم.

والثانية: إذا انتقض البناء وانفصل، فالشفيع يأخذ العرصة بالشفعة، وما اتّصل بها من البناء دون المنفصل عنها على قولين:

أحدهما: يأخذ المتّصل بكلّ الثمن أو يترکه.

والقول الآخر: أنّه يأخذه بحصّته من الثمن أو يدع، وهو أصحّ القولين عندهم.

وثالثها: إن كان البعض الذى لحقه عيب، مثل شقّ الحيطان، وتغيّر السقف، وميل الحائط، فإنّ المشترى بالخيار بين أن يأخذه بكلّ الثمن أو يردّه.

وإن كان النقصان انتقاض البناء والآلة، لم يدخل النقص فى الشفعة.

وبكم يأخذ الشفيع ما عداه على القولين، وما انفصل لا يدخل فى الشفعة كما قال الأوّل، ويأخذ ما عداه بالحصّة من الثمن قولاً واحداً، وهو ما نصّ عليه

فى القديم.

ورابعها: أنّه إذا انتقض البناء، وكانت الأعيان المنهدمة موجودة، دخلت فى الشفعة. وإن كانت منفصلة عن العرصة، لأنّه يتسلّمها بالثمن الذى وقع البيع به، والاستحقاق وجب له حين البيع، وإن كانت الأعيان مفقودة يأخذ بحصّته من الثمن.

وخامسها: إنّه إذا كانت العرصة قائمة بحالها أخذه بجميع الثمن، سواء كانت الأعيان المنفصلة موجودة أو مفقودة، وإن كان بعض العرصة هلك بالغرق أخذ بالحصّة من الثمن.

دليلنا: ما رواه جابر أنّ النبىّ صلّى الله عليه وآله قال: الشفعة فى كلّ مشترك ربع أو حائط، ولا يحلّ له أن يبيعه حتّى يعرضه على شريكه، فإن باعه فشريكه أحقّ به بالثمن، فثبت أنّه يأخذه بذلك الثمن، فمن قال ببعضه فقد ترك الخبر.

مسألة ١٤: إذا اشترى شيئاً وقاسم، وغرس فيه، وبنى، ثمّ طالب الشفيع بالشفعة، ولم يكن قبل ذلك عالماً بالشراء، كان له إجباره على قلع الغراس والبناء إذا ردّ عليه ما نقص من الغراس والبناء بالقلع. وبه قال الشافعىّ، ومالك، والنخعىّ، والأوزاعىّ، وأحمد، وإسحاق.

وقال الثورىّ وأبوحنيفة وأصحابه: له مطالبته بالقلع، ولا يعطيه ما نقص بالقلع.

دليلنا: أنّ المشترى غرس ملكه فى ملكه، فلم يكن متعدّياً، وإذا لم يكن متعدّياً وجب أن يردّ عليه ما نقص من غرسه بالقلع.

ولأنه إذا ردّ عليه ما نقص به من الغراس فلا خلاف أنّ له مطالبته بالقلع، وإن لم يردّ فليس على وجوب القلع دليل.

وأيضاً قول النبىّ صلّى الله عليه وآله: لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام، يدلّ

على ذلک، لأنّه متى لم يردّ عليه قيمة ما نقص دخل عليه في ذلک الضرر.

مسألة ١٥: إذا اشترى النخل والأرض، وشرط الثمرة، كان للشفيع أن يأخذ الكلّ بالشفعة. وبه قال أبوحنيفة، ومالک.

وقال الشافعيّ: له أن يأخذ الكلّ دون الثمرة. وبه قال عبيدالله بن الحسن العنبريّ.

دليلنا: عموم الأخبار التى رويناها في وجوب الشفعة في المبيع، والمنع يحتاج إلى دليل، وأبوحنيفة ومالک ادّعيا أنّ هذه مسألة اجماع.

مسألة ١٦: إذا باع شقصاً من مشاع، لا يجوز قسمته شرعاً -كالحمّام، والأرحية، والدور الضيّقة، والعضائد الضيّقة- فلا شفعة فيها. وبه قال أهل الحجاز: ربيعة، ومالک، والشافعيّ، وهو قول عثمان بن عفّان.

وقال أبوحنيفة، وأصحابه، والثوريّ، وأبوالعبّاس بن سريج: تجب الشفعة فيها.

دليلنا ما رواه أبوهريرة وجابر، أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة.

وقال جابر: إنّما جعل رسول الله صلّى الله عليه وآله الشفعة في كلّ ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة.

فوجه الدلالة أنّه ذكر الشفعة بالألف واللام وهما للجنس، فكان تقديراً لكلمة جنس الشفعة فيما لم يقسم، يعني ما يصحّ قسمته وما لا يصحّ قسمته لا يدخل تحته، ولأنّ إيجاب الشفعة حكم يحتاج إلى دلالة شرعيّة.

وأيضاً قول النبيّ صلّى الله عليه وآله: إنّما الشفعة في كلّ ما لم يقسم.

ولفظة «إنّما» تفيد معنى «لا» فكأنّه قال لا شفعة في كلّ ما لم يقسم، فإذا ثبت هذا فأنّ تقدير الدلالة أنّ قوله: «ما لم يقسم» إنّما تفيد ما يقسم، إلّا أنّه لم

يفعل فيه القسمة، لأنه لا يقال فيما لا يقسم ما لم يقسم، وإنّما يقال فيما يقسم، فلمّا قال: «ما لم يقسم» دلّ على ما قلناه.

يؤيّد ذلک قوله: فإذا وقعت الحدود فلا شفعة، فقد تقدّر أنّه لا شفعة فيما لا يقسم شرعاً.

وروى أبان بن عثمان بن عفّان عن أبيه أنّه قال: لا شفعة فى نخل ولا بئر، والارف يقطع كلّ الشفعة.

وأراد آبار الحجاز، فإن اعتمادهم بالسقى عليها، ولا مخالف له فى الصحابة.

مسألة ١٧: إذا لم ينقص القيمة ولا الانتفاع بالقسمة، قسّم بلا خلاف. وإذا نقص الانتفاع والقيمة بالقسمة فلا يقسم بلا خلاف.

وما فيه الخلاف قال أبوحنيفة: كلّ قسمة لا ينتفع الشريک بحصّته، أيّهما كان، فهى قسمة ضرر، ولا يقسم، وهو ظاهر مذهب الشافعيّ، وهو الصحيح عندى.

وقال أصحاب الشافعيّ كلّهم، واختاره أبوحامد الاسفراينى: أنّ القسمة إذا نقصت القيمة دون الانتفاع فإنّها غير جائزة.

دليلنا: أنّ ما قلناه مجمع عليه، وإنّما ادّعوا أنّ ما فيه نقصان القيمة يمنع من القسمة، فعلى من ادّعى ذلک فعليه الدلالة.

مسألة ١٨: الصبيّ والمجنون والمحجور عليه لسفه لهم الشفعة، ولوليّهم أن يأخذ لهم الشفعة –والوليّ الأب، أو الجدّ، أو الوصيّ من قبل واحد منهما، أو أمين الحاكم إذا لم يكن أب– وللوليّ أن يأخذ بالشفعة ولا يجب أن ينتظر بلوغ الصبيّ ورشاده. وبه قال جميع الفقهاء.

وقال ابن أبى ليلى: لا شفعة للمحجور عليه.

وقال الأوزاعيّ: ليس للوليّ الأخذ، لكنّه يصبر حتّى إذا بلغ ورشد كان له

الأخذ أو الترك.

دليلنا خبر جابر، وأبى هريرة: أنّ النبىّ صلّى اللّٰه عليه وآله قال: الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة ولم يفصل وعليه إجماع الفرقة المحقّة.

مسألة ١٩: إذا كان للصبىّ شفعة، وله فى أخذها الحظّ، ولم يأخذ الولىّ عنه بالشفعة، لم يسقط حقّه، وكان إذا بلغ له المطالبة بها أو تركها. وبه قال الشافعىّ، ومحمّد بن الحسن، وزفر.

وقال أبوحنيفة وأبويوسف: تسقط شفعته، وليس له أخذها.

دليلنا: أنّه قد ثبت أنّها حقّه، وليس على سقوطها دلالة، وترك الولىّ الأخذ ليس بمؤثّر فى إسقاط حقّه، كما لا يسقط ديونه كلّها وحقوقه.

مسألة ٢٠: إذا كان للصبىّ شفعة الحظّ له تركها، فتركها الولىّ، وبلغ الصبىّ ورشد، فإن له المطالبة بالأخذ وله تركه. وبه قال محمّد وزفر، وهو أحد قولى الشافعىّ، وهو ضعيف عندهم.

وله قول آخر وعليه أكثر أصحابه أنّه: ليس له المطالبة، وسقط حقّه. وبه قال أبوحنيفة وأبويوسف.

دليلنا: ما قلناه فى المسألة الأولى سواء.

وأيضاً جميع الأخبار التى وردت فى وجوب الشفعة يتناول هذا الموضع، ولا دلالة على إسقاطها بترك الولىّ.

مسألة ٢١: إذا باع شقصاً بشرط الخيار، فإن كان الخيار للبائع أو لهما فلا شفعة للشفيع، وإن كان الخيار للمشترى فإنّه يجب الشفعة للشفيع، وله المطالبة بها قبل انقضاء الخيار. وبه قال أبوحنيفة، وهو المنصوص للشافعىّ.

وقال الربيع فيها قول آخر أنّه: ليس له الأخذ قبل انقضاء الخيار. وبه قال

مالك، وهو اختيار أبي إسحاق المروزيّ.

دليلنا: أنّ الملك قد ثبت بالعقد وانتقل، فوجبت الشفعة للشفيع على المشتري لأنّه ملكه، فمن قال لا شفعة له فعليه الدلالة.

فإن قالوا: لا نسلّم أنّه ملك بالعقد، بل يملك بهما، أو هو مراعى فقد دللنا على بطلان ذلك في البيوع.

مسألة ٢٢: إذا اشترى شقصاً وسيفاً، أو شقصاً وعبداً، أو شقصاً وعرضاً من العروض، كان للشفيع الشفعة بحصّته من الثمن، ولا حقّ له فيما بيع معه. وبه قال أبوحنيفة، والشافعيّ.

ولأبي حنيفة رواية شاذّة أنّه يأخذ الشقص والسيف معاً بالشفعة.

وقال مالك: لو باع شقصاً من أرض فيها غلمان يعملون له، كان له أخذ الشقص والغلمان معاً بالشفعة.

دليلنا: أنّ ما أوجبناه مجمع عليه، وما ادّعوه ليس عليه دليل.

مسألة ٢٣: إذا أخذ الشفيع الشقص من المشتري أو البائع -قبض المشتري أو لم يقبض- فإن دركه وعهدته على المشتري دون البائع. وبه قال مالك، والشافعيّ.

وقال أبوحنيفة: إن أخذها من البائع فالعهدة على البائع، وان أخذها من المشتري فكما قلناه.

وقال ابن أبي ليلى وعثمان البتّيّ: عهدة المبيع على البائع دون المشتري، سواء أخذها من يد البائع أو يد المشتري، لأنّ المشتري كالسفير.

دليلنا: أنّ المشتري ملك، وإذا ملك فإنّما يأخذ الشفيع منه ملكه بحقّ الشفعة فيلزمه دركه كما لو باعه.

مسألة ٢٤: لا يأخذ الشفيع الشفعة من البائع أبداً. وبه قال الشافعيّ.
وقال أبوحنيفة: له أخذها منه قبل القبض.
دليلنا: أنّ الشفيع إنّما يستحقّ الأخذ بعد تمام العقد ولزومه، بدليل أنّه لو كان الخيار للبائع أو لهما لم يستحقّ الشفعة، فإذا كان الاستحقاق بعد تمام العقد ولزومه، فالملك للمشترى، فوجب أن يكون الأخذ من مالكه لا من غيره.

مسألة ٢٥: إذا تبايعا شقصاً، فضمن الشفيع الدرك للبائع عن المشترى، أو للمشترى عن البائع فى نفس العقد، أو تبايعا بشرط الخيار على أنّ الخيار للشفيع، فإنّه يصحّ شرط الأجنبىّ، وأيّهما كان لا تسقط شفعته. وبه قال الشافعىّ.
وقال أهل العراق: تسقط الشفعة، لأنّ العقد ما تمّ إلّا به، كما إذا باع بعض حقّه لم يجب له الشفعة على المشترى.
دليلنا: أنّه لا مانع من جواز شرط الأجنبىّ، ولا دليل على إسقاط حقّ الشفيع.

مسألة ٢٦: إذا كان دار بين ثلاثة، فباع أحدهم نصيبه، واشتراه أحد الآخرين، إستحقّ الشفعة الذى لم يشتر -على قول من يقول الشفعة على عدد الرؤوس- وهو أحد وجهى الشافعىّ.
وقال أبوحنيفة وأحد وجهى الشافعىّ: يستحقّ الشفعة الذى اشتراه مع الذى لم يشتر بينهما نصفين.
دليلنا: هو أنه لا يستحقّ الإنسان الشفعة على نفسه، وقد بيّنا أنّ الشفعة تستحقّ على المشترى.

مسألة ٢٧: إذا كان الشفيع وكيلاً فى بيع الشقص الذى يستحقّ بالشفعة، لم تسقط بذلك شفعته، سواء كان وكيل البائع فى البيع، أو وكيل

المشترى فى الشراء. وبه قال الشافعى.

وقال أهل العراق: إن كان وكيل البائع لم تسقط شفعته، وإن كان وكيل المشترى سقطت شفعته -بناء على أصله أنّ الوكيل فى الشراء ينتقل الملك عن البائع إليه، ثمّ عنه إلى الموكل- فلو أخذ بالشفعة استحقّ على نفسه، وقد دلّلنا نحن على فساد ذلك، وبيّنا أنّ شراء الوكيل يقع عن الموكّل، وينتقل الملك إلى الموكل دون الوكيل.

وأمّا دليلنا فى هذه المسألة هو: أنّه لا مانع من وكالته، ولا دلالة على سقوط حقّه من الشفعة.

مسألة ٢٨: إذا حطّ البائع من الثمن شيئاً بعد لزوم العقد واستقرار الثمن، لم يلحق ذلك بالعقد، ولا يثبت للشفيع، بل هو هبة مجدّدة للمشترى من البائع. وبه قال الشافعى، سواء كان الحطّ الكلّ أو البعض.

وقال أبوحنيفة: إن حطّ بعض الثمن لحق العقد وسقط عن الشفيع، وإن حطّ كلّه لم يلحق العقد. وقد مضت فى البيوع.

دليلنا: أنّ الثمن إذا استقرّ فالشفيع إنّما يأخذ الشقص بذلك الثمن، فما حطّ بعد ذلك فهو هبة مجدّدة لا دلالة على لحوقها بالعقد، فمن ادّعى ذلك فعليه الدلالة.

مسألة ٢٩: إذا زاد فى الثمن زيادة بعد استقرار العقد فهى هبة من المشترى للبائع، ولا يلزم الشفيع. وبه قال الشافعى.

وقال أبوحنيفة: هذه الزيادة تلحق العقد، ولا تلحق بالشفيع.

دليلنا: أنّه لا دليل على لحوق هذه الزيادة بالعقد، فمن ادّعى ذلك فعليه الدلالة ولا يجدها.

مسألة ٣٠: إذا كانت دار بين نفسين، فادّعى أجنبيّ على أحدهما ما في يده من النصف، فصالحه على ألف، صحّ صلحه، سواء صالحه على إنكار، أو صالحه على إقرار، ولا يستحقّ به الشفعة، لأنّه ليس ببيع.

وقال الشافعيّ: إن كان الصلح على إقرار فهو بيع يستحقّ به الشفعة، وإن كان على إنكار فالصلح باطل لا يستحقّ به الشفعة.

دليلنا: أنّ ما يستحقّ به الشفعة البيع، وهذا ليس ببيع، فمن ألحقه بالبيع فعليه الدلالة.

مسألة ٣١: فإن كانت الدار بينهما نصفين، فادّعى أجنبيّ على أحدهما ألف درهم، فصالحه على نصفه من الدار، لا يستحقّ به الشفعة، سواء كان صلح إقرار أو صلح إنكار.

وقال الشافعيّ: إن كان صلح إقرار فهو بيع يستحقّ به الشفعة، وإن كان صلح إنكار فهو باطل لا يستحقّ به الشفعة.

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.

مسألة ٣٢: إذا أخذ الشفيع الشقص فلا خيار للبائع، وللمشتري خيار المجلس بلا خلاف، وهل يثبت للشفيع خيار المجلس أم لا؟ عندنا أنّه لا خيار له.

وللشافعيّ فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه، لأنّه لإزالة الضرر، فهو مثل الردّ بالعين.

والآخر: أنّ له الخيار مثل المشتري، نصّ عليه في اختلاف العراقين.

دليلنا: أنّه لا دليل على أنّ له الخيار، ومن ألحقه بالبيع فعليه الدلالة، لأنّ القياس عندنا باطل.

مسألة ٣٣: إذا وهب شقصاً لغيره، سواء كان فوقه أو دونه أو نظيره، فإنّه لا يستحقّ به الشفعة.

وقال الشافعيّ: إن كانت الهبة لمن هو مثله أو لمن هو دونه فإنّه لا يستحقّ بها الشفعة، لأنّ الهبة للنظير تودّد، ولمن دونه استعطاف، فلا يستحقّ بهما العوض.

وإن كانت لمن فوقه فهل يثاب عليها، على قولين.

قال في الجديد: لا ثواب فيه. وبه قال أبوحنيفة.

وقال في القديم: يقتضي الثواب. وبه قال في بعض كتبه الجديدة، وهو قول مالك، فإذا قال: لا يقتضي الثواب فلا شفعة، وإذا قال يقتضي الثواب إمّا بشرط أو بغير شرط فإنّه تثبت فيه الشفعة.

دليلنا: أنّه لا دليل على ثبوت الشفعة بالهبة، ومن ادّعى أنّها تثبت بها فعليه الدلالة، وأيضاً عليها إجماع الفرقة، فإنّها منصوصة لهم.

مسألة ٣٤: إذا كانت دار بين شريكين، فادّعى أحدهما أنّه باع نصيبه من أجنبيّ، وأنكر الأجنبيّ أن يكون إشتراه، فإنّه تثبت الشفعة للشريك. وبه قال عامّة أصحاب الشافعيّ، وهو تفريع المزنيّ.

وقال أبوالعبّاس: لا شفعة، لأنّها إنّما تثبت بعد ثبوت المشترى.

دليلنا: أنّ البائع أقرّ بحقّين.

أحدهما: حقّ المشترى.

والثاني: حقّ الشفيع.

فاذا ردّ المشترى، ثبت حقّ الشفيع، كما لو أقرّ بدار لرجلين فردّه أحدهما، يثبت للآخر حقّه.

مسألة ٣٥: على قول من قال من أصحابنا أنّ الشفعة على عدد الرؤوس،

إذا كانت دار بين ثلاثة شركاء أثلاثاً، فاشترى أحدهم نصيب أحد الآخرين، إستحقّ الشفعة المشترى مع الآخر بينهما نصفين، وبه قال أبوحنيفة وأصحابه، ومالک، وعامة أصحاب الشافعيّ، وهو الذى نقله المزنيّ.

ومن أصحابه من قال: يأخذ الشفيع بالشفعة، ولا حقّ للمشترى فيه. وبه قال الحسن البصريّ، وعثمان البتّيّ قالوا: لأنّه مشترى، فلا يستحقّ الشفعة على نفسه، وهو الذى نصرناه فيما تقدّم، غير أنّ هذا القول الآخر أقوى.

دليلنا: أنّهما تساويا فى الشركة الموجودة حين الشراء، فوجب أن لا ينفرد أحدهما بالشفعة، لأنّه لا دليل على ذلک إلّا أنّه يكون أحدهما ملک نصفه بالعقد، والآخر بالشفعة يملک نصفه، فعلى هذا سقط دليلهم.

مسألة ٣٦: إذا شجّ غيره موضحة عمداً أو خطأً، فصولح منها على شقصٍ، صحّ الصلح إذا كانا عالمين بأرش الموضحة، ولا يستحقّ الشفيع أخذها بالشفعة.

وقال الشافعيّ وأصحابه: إن كانت الإبل موجودة، فهل يصحّ الصلح أم لا؟ على قولين. وإن كانت معدومة، فعلى قولين فى انتقال الأرش إلى القيمة أو إلى مقدّر، وعلى الوجهين جميعاً يصحّ الصلح إذا علما القيمة أو المقدار.

فكلّ موضع يصحّ الصلح تجب الشفعة، وكلّ موضع لا يصحّ الصلح لا تجب الشفعة.

دليلنا: أنّ الشفعة إنّما تستحقّ بعقد الشراء، والصلح ليس بعقد الشراء، فمن ألحقه به فعليه الدلالة.

مسألة ٣٧: إذا باع ذمّيٌّ شقصاً من ذمّيّ بخمرٍ أو خنزير وتقابضا، واستحقّ عليه الشفعة، أخذ الشفيع بمثل ثمن الخمر أو الخنزير عند أهله. وبه قال أبوحنيفة.

وقال الشافعيّ: لا شفعة هاهنا، لأنّ الخمر ليس بمال.

دليلنا: أنّ عندهم ذلك مال، وقد أُمرنا أن نقرّهم على ما يرونه، وهم يرون أنّ لذلك ثمناً، فوجب إقرارهم عليه.

وأيضاً لا خلاف فى صحّة هذا البيع، وإذا كان البيع صحيحاً تجب الشفعة.

مسألة ٣٨: لا يستحقّ الذمّىّ الشفعة على المسلم، سواء اشتراه من مسلم أو ذمّىّ، وعلى كلّ حال. وبه قال الشعبى، وأحمد بن حنبل.

وقال أبوحنيفة وأصحابه، ومالك، والشافعىّ، والأوزاعىّ: يستحقّ الذمّىّ الشفعة على المسلم مثل المسلم سواء.

وقال الحسن بن صالح بن حىّ: لا شفعة له عليه فى الأمصار، وله الشفعة فى القرى.

دليلنا: قوله تعالى: ولن يجعل اللّٰه للكافرين على المؤمنين سبيلاً، وذلك عامّ فى جميع الأحكام إلّا ما خصّه الدليل.

وروى أنس، عن النبىّ صلّى اللّٰه عليه وآله أنّه قال: لا شفعة لذمّىّ على مسلم، وهذا نصّ، وعليه إجماع الفرقة المحقّة، فإنّهم لا يختلفون فيه.

مسألة ٣٩: إذا اشترى شقصاً من دار، وبنى مسجداً قبل أن يعلم الشفيع، كان للشفيع إبطال تصرّفه، ونقض المسجد، وأخذه بالشفعة، وبه قال الشافعىّ، وجميع الفقهاء.

ولأبى حنيفة روايتان: أحدهما مثل ما قلناه. وبه قال أبويوسف.

والثانية: لا ينقض المسجد.

دليلنا: أنّ حقّ الشفيع سابق لتصرّفه، لأنّه يستحقّه حين العقد، وإذا تصرّف بعد ذلك فيه فقد تصرّف فيما يستحقّه غيره، وذلك لا يصحّ.

مسألة ٤٠: إذا باع في مرضه المخوف شقصاً، وحابى فيه من وارث، صحّ البيع، ووجبت به الشفعة بالثمن الذي وقع عليه البيع.

وعند الفقهاء يبطل البيع، لأنّ المحاباة هبة ووصيّة، ولا وصيّة لوارث، ويبطل البيع في قدر المحاباة، ويكون الشفيع بالخيار بين أن يأخذه أو يتركه وارثاً كان أو غير وارث.

دليلنا: أنّ هذا بيع صحيح، فمن جعل المحاباة فيه وصيّة فعليه الدلالة، ولو صحّ أنّها وصيّة لكانت الوصيّة عندنا تصحّ للوارث على ما سنبيّنه فيما بعد، فما يبنى على فساده يجب أن لا يبطل على حال.

مسألة ٤١: إذا وجب له الشفعة، فصالحه المشتري على تركها بعوض، صحّ وبطلت الشفعة.

وعند الشافعيّ لا يصحّ، وهل تبطل الشفعة؟ على وجهين.

دليلنا: قوله صلّى الله عليه وآله: الصلح جائز بين المسلمين وهذا عامّ، وتخصيصه يحتاج إلى دليل.

مسألة ٤٢: إذا وجبت الشفعة، فسار إلى المطالبة، فلم يأت المشتري فيطالبه، ولا إلى الحاكم، بل مضى إلى الشهود وأشهد على نفسه بأنّه مطالب بالشفعة، لم تبطل شفعته. وبه قال أبوحنيفة.

وقال الشافعيّ: تبطل.

دليلنا: أنّه قد وجب له الشفعة، وإبطالها يحتاج إلى دليل، ولا دليل يدلّ على ذلك.

مسألة ٤٣: إذا بلغ الشفيع أنّ الثمن دنانير فعفى، فكانت دراهم، أو حنطة فكانت شعيراً، لم تبطل شفعته. وبه قال جميع الفقهاء، إلّا زفر فإنّه قال: إن كان

الثمن دنانير فبان دراهم سقطت شفعته، وإن كان حنطة فبان شعيراً لم تسقط كما قلناه.

دليلنا: أنّه قد ثبتت شفعته، وبطلانها يحتاج إلى دلالة.



المبسوط

كتاب الشفعة

الشُفعة: الزيادة، وسُئل ثعلب عن اشتقاقها فقال: الشُفعة الزيادة وذلك أنّ المشتري يُشفّع نصيب الشريك يزيد به بعد أن كان ناقصاً كأنّه كان وتراً فصار شفعاً.

والأصل فيه السنّة:

روى سعيد بن المسيّب وأبوسلمة بن عبدالرحمن عن أبي هريرة عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه قال: الشفعة فيما لم يُقسّم فإذا وقعت الحدود فلا شُفعة وروى جابر أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: الشُفعة في كلّ مشترك؛ رَبْعٍ أو حائطٍ، ولا يَحِلّ له أن يبيعها حتّى يعرِضه على شريكه فإن باعه فشريكه أحقّ به.

والأشياء في الشفعة على ثلاثة أضرب: ما تجب فيه الشفعة متبوعاً، وما لا تجب فيه تابعاً ولا متبوعاً، وما تجب فيه تابعاً ولا تجب فيه متبوعاً.

فأمّا ما تجب فيه مقصوداً متبوعاً، فالعراص والأراضي البراح لقوله عليه السلام: الشُفعة فيما لم يُقسّم، فإذا وقعت الحدود فلا شُفعة.

وأمّا ما لا تجب فيه تابعاً ولا متبوعاً بحال، فكلّ ما يُنتقَل ويُحوَّل غير متّصل كالحيوان والثياب والحبوب والسُفُن ونحو ذلك كلّه لا شُفعة فيه، وفي أصحابنا من أوجب الشُفعة في ذلك.

فأمّا ما تجب فيه تابعاً ولا تجب متبوعاً فكلّ ما كان في الأرض من نباتٍ

وأصلٍ وهو البناء والشجر، فإن أُفرد بالبيع دون الأرض فلا شُفعة فيه، فإن بيعت الأرضُ تَبِعَها هذا الأصل، ووجبت الشُفعة في الأرض أصلاً وفي هذه على وجه التبع بلا خلاف.

وأمّا ما لم يكن أصلاً ثابتاً كالزروع والثمار فإذا دخلت في البيع بالشرط كانت الشُفعة واجبةً في الأصل دونها، ولا تثبُت الشفعة إلّا لشريك مخالطٍ، ولا تثبت بالجِوار، فإذا كانت دارٌ بين شريكين باع أحدهما نصيبَه كان لشريكه الشُفعة، فإن قسّماه وتميّز كلّ واحدٍ منهما ثمّ باع فلا شفعة للآخر عليه.

وتثبُت أيضاً الشفعة بالاشتراك في الطّريق مثل أن يكون زُقاقٌ مشترك بين نفسين دارهما فيه: فإذا باع أحدهما دارَه كان الآخر أحَقّ بها، فإنْ أفرَد بيع الدار عن الممرّ المشترك على أن تحوّل الباب إلى زُقاق آخر ودار أخرى، بطلت الشفعة.

وإن كانت الدور أكثر من اثنتين والشركاءُ ثلاثة فصاعداً بطلت الشُفعة عند أكثر أصحابنا لأنّ الشركاء إذا زادوا على الاثنين فلا شُفعة وفيهم من قال: على عدد الرؤوس.

ومتى كانت الدار بين شريكين وإليها طريقٌ واحدٌ واسعٌ يحتمل القسمة وهو بينهما فإذا اقتسما الدار ووقعت الحدود فلا شفعة فيها وتثبت الشفعة في الطريق إليها، فإذا قُسِمت الطريق فلا شُفعة فيها فإن اشترى نصيب أحد الشريكين من الدار من يحوّل الطريق إليها فلا شُفعة للشريك في الطريق فيها.

وإن باع داراً مفردة وشِقصاً من دار أخرى وجبت الشفعة في الشِقص دون الدار المفردة.

فإذا ثبت أنّ الشفعة تُستحقّ بالشركة أو الطريق فإنّ الشفيع إذا وجبت له الشفعة استحقّها بالثمن الّذي وقع العقد عليه، دون ما يقترحه البائع أو المشتري، أو قيمة الشقص في نفسه، وهو الّذي يستقرّ عليه إذا لزم البيع بالتفرّق أو بالتخائر أو بانقضاء مدّة الخيار.

فأمّا ما زادا فيه بعد العقد أو نقصا منه نظرت: فإن كان في مدّة الخيار صحّت الزيادة لأنّه بمنزلة ما يُفعل حال العقد، لأنّ الثمن ما يستقرّ العقد عليه، وإن كان النّقصان أو الزيادة بعد استقرار العقد لم يلحق العقد عندنا وإن كانت زيادةً فهي هبةٌ، وإن كان حطّاً فهو إبراءٌ، ولا يلزم الشفيع هذه الزيادة بلا خلاف.

فإذا ثبت أنّ الشفيع يأخذ بالثمن الّذي استقرّ عليه العقد، نظرت: فإن كان الثمن له مثلٌ، أخذه بمِثله، وإن لم يكن له مثلٌ أخذه بقيمته.

فإذا ثبت أنَّ الشفعة لا تُستحقّ بالجوار فمتى وجبَت الشفعة ولم يعلم ذلك لجهلٍ بالبيع أو كان غائباً فلم يبلغه، لم تسقط شُفعته، وإن طال الوقت وبَعُدَ الزمان فإذا ثبت هذا فمتى علم بالشفعة عُقيب البيع أو إذا علم بها بعد مدّةٍ، كان له المطالبة واستيفاء حقّه من غير حاكم، لأنّه حقّ له بنصّ.

فإذا ثبت أنّ له المطالبة بغير حاكمٍ، سار إلى المطالبة على حسب العُرف والعادة فإنّ المطالبة على ما جرت العادةُ به، فمتى بلغه وجوبُ الشفعة ولم يك مشغولاً بشيء قام من وقته، وإن كان مشغولاً بشيء كالصلاة والطهارة والأكل فحتّى يفرغ، وإن كان وقت الصلاة قد دخل فحتّى يؤذّن ويُقيم ويُصلّي، ويتطهّر إن كان على غير طُهرٍ، وإن كان البلاغ ليلاً حتّى يُصبح ويصلّي الصبح على عادته، ويتوجّه إليها ولا يلزم أن يجدّ سيره إلّا بالعادة بَل يمشي على سجيّة مشيه، ولا يستعجل فيه وإن كان قادراً على العجلة، وإن كان راكباً فلا يعدي بها فيركض عليها بل يسير على سجيّة مشيه، لأنّه هو العُرف والعادة.

فإذا ثبت أنّ المطالبة على ما جرت به العادة نظرت: فإن طالب على هذا الوجه استحقّ الشفعة، وإن ترك المطالبة لم يخلُ من أحد أمرين: إمّا أن يؤخّر من عذرٍ أو من غير عذرٍ، فإن كان لغير عذر فبماذا سقط الشفعة؟ فيه أربعة أقوال:

أحدها -وهو الأصحّ-: أنّ المطالبة على الفور كالردّ بالعَيب، فإن تركها مع القدرة عليها بطلت شفعته، فإذا ثبت أنّها على الفور فإذا بلغه وهو في المجلس

فهل له خيار المجلس أم لا؟ قيل فيه قولان، والّذي نقوله أنّه إن أسقط حقّ الشفعة في المجلس سقط، وإن لم يطالب لغير عذر سقط، وإن أخّر لعذر فالعذر على ثلاثة أضرب: مرض وحبس وغيبة.

فإن كان مريضاً نظرت: فإن كان المرض خفيفاً يمكنه المطالبة، وإن كان به هذا المرض كالصداع ونحوه فهو كالصحيح، وإن كان مرضاً شديداً لا يمكنه المطالبة به لأجل المرض نظرت: فإن قدر على التوكيل، وكّل في المطالبة، فإن ترك ذلك مع القدرة بطلت شفعته، وإن لم يقدر على التوكيل كان هذا عذراً، يصبر حتّى إذا قدر عليها طالب، لأنّه معذور في حكم الغائب.

وإن كان محبوساً لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون محبوساً بحقّ أو بغير حقّ، فإن كان محبوساً بغير حقّ مثل أن حبسه ظالم أو حبسه الحاكم بالدّين وهو معسرٌ فهو كالمريض، فإن قدر على التوكيل وكّل وطالب وكيله، وإن لم يقدر على التوكيل كان على شفعته، لأنّه معذور كالمريض، وإن كان محبوساً بحقّ مثل أن كان عليه دين يقدر على أدائه فهذا ليس بعُذرٍ لأنّه حبس نفسه، فإنّه يقدر على خلاصه والخروج منه فهو كالمطلق سواء، وقد مضى حكمه.

وإن كان غائباً لم تبطُل شفعته بالغيبة، فإذا بلغته وهو غائب، فإن كان قادراً على المسير وكان الطريقُ مأموناً والرِفقة موجودةً، فلم يَفعل، سقطت شفعته كالحاضر في طرف البلد، وإن لم يقدر على المسير وقدر على التوكيل وكّل، فإن لم يفعل بطلت شفعته، فإن لم يقدر على المسير بنفسه ولا على التوكيل كان على شفعته، لأنّه عذر.

فمتى بلغه وهو غائب فهل يفتقر ثبوت شفعته إلى الإشهاد أم لا سواء قدر على المسير أو على التوكيل أو لم يقدر عليهما؟ قيل فيه قولان: أحدهما أنّ الإشهاد شرط، والثاني له الشُفعة أشهد أو لم يُشهد، وهو الصحيح، لأنّ وجُوب الإشهاد يحتاج إلى دليل.

فإن كانا بمصر ولهما بمكّة دار شركة بينهما فباع أحدهما نصيبه من أجنبيّ فسكت شريكه عن المطالبة فلمّا قدِما مكّة طالبة بالشفعة وذكر أنّه ترك المطالبة بها لتكون المطالبة بالبلد الّذي فيه الدار بطلت شفعته، لأنّه ترك المطالبة بها مع القدرة عليها.

قد بيّنّا أنّ الشفيع يأخذ الشفعة بالثمن الّذي استقرّ العقد عليه، فإن اتّفقا على قدره فلا كلام، وإن اختلفا لم يخل من ثلاثة أحوال: إمّا أن يكون مع واحد منهما بيّنة، أو مع كلّ واحد منهما بيّنة، أو لا بيّنة مع واحدٍ منهما.

فإن كان مع أحدهما بيّنة أقامها، وكانت الشفعة بما ثبت من قدره، سواء كان الشفيع أو المشتري، لأنّ البيّنة أقوى من الدعوى، والبيّنة شاهدان أو شاهد وامرأتان أو شاهد ويمين، فإن لم يكن هناك شاهد غير البائع لم تُقبل شهادته لواحد منهما، لأنّه إن شهد للمشتري لم تُقبل لأنّها شهادة على فعل نفسه، وتلك لا تُقبل، وإن شهد للشفيع لم تُقبل لمثل ذلك، ولأنّه يجرّ إلى نفسه نفعاً فإنّ الدرك عليه، فهو يميل إلى تقليل الثمن خوف الدرك فيما باع.

فإن كان مع كلّ واحد منهما بيّنة فالبيّنة بيّنة المشتري الداخل وقال قوم: إنّ البيّنة بيّنة الشفيع، لأنّه الخارج ولأنّه المدّعي للثمن، والمشتري منكر له، فإذا ثبت أنّ البيّنة بيّنة المشتري، فالحكم فيه كما لو كانت البيّنة له وقد مضى.

وإن لم يكن مع واحد منهما بيّنة فالقول قول المشتري، لقوله عليه السلام: البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه، والمدّعى عليه هو المشتري، لأنّ الشفيع يدّعي أنّ الشراء بألفٍ والمشتري منكر، ولأنّ الملك للمشتري والشفيع ينزعه منه ببدل، فكان القول قوله فيما يزال به الملك.

فإن تبايعا شِقصاً واختلفا في قدر ثمنه نظرت: فإن كان مع أحدهما بيّنة أقامها وثبت قوله وحكم له بها، وكان للشفيع الشفعة بما ثبت من الثمن، وإن كان لكلّ واحد منهما بيّنة فالبيّنتان متعارضتان، فالحكم فيهما القرعة عندنا، فمن خرج اسمه حكم له به ، وأخذ الشفيع بذلك الثمن الّذي يحكم به بالقرعة.

وفي المخالفين من قال: يتحالفان، فإذا تحالفا فهل يفسخ البيع أم لا؟ على وجهين أحدهما لا يفسخ، فعلى هذا يقال للشفيع: إن اخترت أن تأخذ الشفعة بالثمن الّذي يذكره البائع فخذ أو دع، وإذا قال: يفسخ البيع، فعلى هذا للشفيع أن يُسقط الفسخ ويأخذ بما يدّعيه البائع، لأنّ المتبايعين إذا تفاسخا لم يسقط حقّ الشفيع، كما لو تقايلا، فإنّ للشفيع شفعته.

إذا كان الشراء بثمن له مثل كالحبوب والأثمان، كان للشفيع الشفعة بلا خلاف وإن كان بثمن لا مثل له كالثياب والحيوان ونحو ذلك، فلا شفعة عند أصحابنا، وفيه خلاف.

إذا وجبت الشفعة للشفيع فلم يعلم بها حتّى استقال من المشتري البيع، فأقاله، كان للشفيع إسقاط الإقالة، وردّ الشِقص إلى المشتري، وأخذه بالشفعة، لأنّ حقّ الشفعة ثبت على وجه لا يملك المتعاقدان إسقاطه، وإن باع المشتري الشقص كان الشفيع بالخيار بين أن يقرّ المشتري الثاني على ما اشتراه ويأخذ بالشفعة منه وبين أن يفسخ ويأخذها من المشتري الأوّل.

فإن علم الشفيع فعفا عنها ثمّ عاد الشقص إلى البائع، فهل للشفيع أن يأخذ الشفعة من البائع؟ نظرت: فإن عاد إليه بالإقالة لم يكن له أن يأخذ منه لأنّه عاد بالفسخ، والشفيع إنّما يستحقّ الشفعة بعقد المعاوضة وهو البيع، وإن عاد الشقص إليه بالشراء كان للشفيع الشفعة، لأنّه تركها على المشتري، فإذا تجدّد بيع غير الأوّل تجدّد له الأمر، كما لو باعها المشتري من غير البائع، وإن عاد إلى البائع بالتولية كان للشفيع الشفعة لأنّ التولية بيع، كلّ ذلك لا خلاف فيه.

إذا تزوّج امرأة وأصدقها شِقصاً فإنّه لا يستحقّ الشفيع عليها الشفعة، لإجماع الفرقة وأخبارهم، فإن طلّقها قبل الدخول بها عاد منه النصف إلى الزوج، وفي الناس من قال: للشفيع مطالبتها بالشفعة بمهر المثل، ومنهم من قال: بقيمة الشِقص حين العقد.

فإن طلّقها قبل الدخول فإن كان الشفيع أخذ بالشفعة، فلا حقّ للزوج

وإنّما يرجع عليها بنصف قيمة أقلّ الأمرين من نصف القيمة يوم العقد أو يوم قبضها، وإن كان عفا عنها وتركها ثمّ طلّقها عاد الزوج إلى نصف العين.

وإن كان لم يعف ولم يأخذ وطلّقها عُقيب النكاح أو بعده بمدّة لم يعلم الشفيع ثمّ علم فالزوج يقول: أنا أحقّ، والشفيع يقول: أنا أحقّ، وفي أيّهما أحقّ وجهان: أحدهما الزوج لأنّ حقّه ثابت بنصّ القرآن، والشفعة ثابتة بالاجتهاد وخبر الواحد، والثاني -وهو الصحيح عندهم- الشفيع أولى.

إذا اشتري بثمن إلى أجل قيل في كيفيّة الأخذ بالشفعة ثلاثة أقوال: أحدها أنّ الشفيع بالخيار بين أن يأخذ بالثمن حالاً وبين أن يؤخّر حتّى إذا حلّ الحقّ أخذ من محلّه، والثاني أن يأخذ بالثمن إلى المدّة، والثالث يأخذه بسلعة تساوى بالثمن إلى سنة، والأوّل هو الصحيح عندي.

فعلى هذا إن مات المشتري حلّ الثمن عليه، وكان الشفيع مع وارث المشتري بالخيار على ما كان، لأنّ الحقّ حلّ في حقّ المشتري فلا يحلّ في حقّ الشفيع، وإن لم يمت المشتري لكنّه باع، صحّ البيع وكان الشفيع بالخيار إذا حلح الأجل بين أن يقرّ البيع الثاني ويأخذ من المشتري الثاني، وبين أن يفسخ ويأخذ من الأوّل.

وقال بعض أصحابنا: إنّ الشفيع يأخذ بالثمن إلى أجل في الحال، فإن لم يكن مليّاً أقام ضميناً إلى حين حلول الأجل.

إذا مات وخلّف داراً وابنين فهي بينهما نصفين، فإن مات أحدهما وخلّف ابنين كان نصفها بينهما نصفين، ولعمّهما النصف، ولكلّ واحد منهما الربع، فإن باع أحدهما نصيبه من أجنبيّ بطلت الشفعة هاهنا لأنّ الشريك أكثر من واحد.

ومن قال من أصحابنا: إنّ الشفعة على عدد الرؤوس، يجب أن يقول: الشفعة بين العمّ والأخ، وفي الناس من قال: للأخ وحده، فإن عفا الأخ فهل يتوفّر على العمّ؟ فيه وجهان، وكذلك لو اشترى رجل نصف دار ثمّ اشترى باقيها رجلان، ثمّ باع أحد الآخرين نصيبه فعلى القولين.

وكذلك إذا خلّف داراً وثلاثة بنين فباع أحدهم نصيبه من اثنين، وعفا أخواه ثمّ باع أحد الأخوين نصيبه من أجنبيّ ففيها قولان: أحدهما الشفعة لمن اشترى معه دون الأخوين، والثاني بينه وبين الأخوين.

وكذلك إذا خلّف داراً وبنتين وأختين، فللبنتين عندهم الثلثان، وللأختين الثلث فإن باعت إحدى الأختين نصيبها فعلى قولين.

وكذلك إن خلّف داراً وثلاثة بنين ثمّ مات أحدهم وخلّف ابنين ثمّ باع أحد الابنين حصّته فهل تكون الشفعة للعمّ وحده ويأخذ هو دون ابن أخيه؟ فعلى قولين، وقد قلنا ما عندنا في هذه المسائل، وعلى قول من خالف من أصحابنا ينبغي أن نقول بينهم على السواء.

قد بيّنّا أنّ أكثر أصحابنا المحصّلين على أنّ الشفعة تبطل إذا كان أكثر من شريك واحد، وقال قوم منهم: -وروي فيه أخبار- إنّها على عدد الرؤوس، وفي الناس من قال مثل هذا القول، وفيهم من قال: على عدد الأنصباء، فأمّا على الأوّل فلم يوافقنا عليه أحد.

الشفعة لا تورّث عند أكثر أصحابنا، وقال قوم: إنّها تورّث -من أصحابنا- ولا أعرف فيه نصّاً، والأوّل هو المرويّ عنهم عليهم السلام، فمن أثبت الميراث في الشفعة ورّثه على فرائض اللّه تعالى، فإن خلّف زوجة وابناً كان لها الثمن والباقي لابنه، وعلى هذا أبداً عند من قسّمه على الأنصباء، ومن قسّمه على الرؤوس جعل بينهما نصفين.

إذا خلّف شفعة وابنين كان بينهما نصفين، فإن عفوا سقطت وإن أخذاها ثبتت، وإن عفا أحدهما دون صاحبه سقط حقّه، وهل يسقط حقّ أخيه أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يسقط لأنّهما يقومان مقام أبيهما، والأب لو عفا عن البعض سقطت كلّها.

والوجه الثاني: -وهو الأصحّ على هذا القول- يتوفّر على أخيه فيكون الكلّ

له لأنّها شفعة لاثنين، فإذا عفا أحدهما توفّر على شريكه كما لو وجبت لهما بالبيع، وأمّا الموَرّث فالمستحقّ واحد، فإذا عفا عن نصف حقّه سقط كلّه، وليس كذلك هاهنا لأنّه عفا عن كلّ حقّه فلهذا لم يسقط حقّ شريكه منهما.

قد قلنا: إنّ الشريك إذا كان أكثر من واحد بطلت الشفعة، ومن قال: على عدد الرؤوس؛ يقول: إذا كانت الدار بين أربعة أرباعاً فباع واحد منهم نصيبه كان للباقين الشفعة بينهم بالسويّة، لأنّهم متساوون في العدد والأنصباء، ثمّ لا يخلو حالهم من أحد أمرين: إمّا أن يكونوا حضوراً أو غيّباً، فإن كانوا حضوراً واختاروها كانوا فيه سواء فإن عفا واحد منهم قيل للآخرين: فإمّا أن تدعا الكلّ أو تأخذا الكلّ، فإن أخذا فلا كلام، وإن امتنعا وقالا: لا نأخذ إلّا حقّنا؛ لم يكن لهما، لأنّ ذلك يؤدّي إلى الضرر.

وهكذا إذا وجبت لاثنين وعفا أحدهما قيل للآخر: أنت بالخيار بين أن تأخذ الكلّ أو تتركه، فإن عفا اثنان عنها قلنا للثالث: أنت بالخيار بين أن تأخذ الكلّ أو تتركه لمثل ذلك.

وإن كانوا غيّباً فالشفعة لهم أيضاً على ما مضى، فإن حضر واحد منهم أو كانوا كلّهم حضوراً فغاب اثنان الباب واحد، يُقال للحاضر: أنت بالخيار بين أن تأخذ الكلّ أو تدع الكلّ، وليس لك أن تأخذ قدر حقّك، لأنّا لا نعرف شفيعاً سواك.

فإذا ثبت هذا لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يأخذ أو يؤخّر، فإن أخذ ملك الشقص، فإن قدم أحد الغائبين فإمّا أن يأخذ أو يعفو، فإن عفا سقط حقّه وإن اختار الأخذ أخذ من الحاضر النصف لأنّه لا شفيع سواهما.

فإن قدم الغائب الآخر فإمّا أن يعفو أو يأخذ، فإن عفا استقرّ للأوّلين ما أخذا، وإن اختار الأخذ شاركهما فيكون المبيع بينهم أثلاثاً وينتقض القسمة بالمطالبة بالشفعة إن كانا اقتسما وإن كانت وقعت صحيحة، لأنّ الثالث إذا طالب بالشفعة كان بمنزلة الموجود حين القسمة لأنّ حقّه وجب قبل القسمة.

فإن أخذ الحاضر فأصاب بالشقص عيب وردّه على المشتري، ثمّ حضر الغائبان كان لهما الشفعة لأنّ ردّه بالعيب بمنزلة عفوه عنها، ولو عفا عنها ثمّ حضرا أخذاها، فإن اختار الحاضر الأخذ فأخذها فاستغلّها ثمّ حضر الغائب فاختار الأخذ أخذه، وكانت الغلّة للأوّل لا حقّ للقادم فيها، لأنّ الأوّل استغلّ ملك نفسه.

وإن أخذها الحاضر وملكها، ثمّ حضر الغائبان وأخذا منه، ودفعا الثمن إليه ثمّ خرج الشقص مستحقّاً كان دركهما على المشتري دون الشفيع الأوّل، وإن كان الآخذ هو فإنّه بمنزلة النائب عنهما في الأخذ لهما، والمستوفي لهما كالوكيل، لأنّهما يستحقّان عليه ذلك بعقد البيع قبل أن يأخذ لنفسه، هذا إذا اختار الأخذ.

فأمّا إن اختار التأخير، وقال: لست آمن الغائبين، وإنّي متى أخذت الكلّ وحضرا انتزعا الثلثين من يدي فلا أوثر هذا ولا أختار بل أتوقّعهما حتّى يحضرا فإن عفوا أخذت الكلّ وإن أخذا شاركتهما في هذا فهل يبطل نصيبه بهذا التأخير أم لا؟ قيل فيه وجهان:

قال قوم: لا يبطل، وهو الأقوى، لأنّه تأخير لعذر فلا تبطل شفعته، وقال آخرون: يبطل حقّه لأنّه ترك الأخذ مع القدرة عليه.

إذا كانت دار بين أربعة أرباعاً فباع واحد منهم حقّه، فاستحقّها الثلاثة وكان أحد الثلاثة غائباً، فاختار الآخران أن يأخذا بجميع المبيع.

نفرض المسألة من ثمانية وأربعين، فباع واحد منهم سهمه، وهو اثناعشر سهماً، فأخذه الحاضران معاً، صار لكلّ واحد منهما ستّة، ثمّ غاب أحدهما -ويسمّى هذا الغائب الثاني-، ثمّ حضر الغائب الثالث فطلب حقّه.

فإن كان الحاكم ممّن يرى الحكم على الغائب، وهو مذهبنا، قضي للثالث بجميع حقّه وهو أربعة أسهم؛ سهمان على الحاضر وسهمان على الغائب فيصير لكلّ واحد منهم أربعة أسهم.

وإن كان لا يرى القضاء على الغائب، فبكم يقضي لهذا الثالث على

الحاضر؟ قيل فيه وجهان: أحدهما بنصف ما في يديه، لأنّ الثالث يقول للحاضر: في يدك نصف المبيع، فكأنّه لا مبيع غيره ولا شفيع غيرنا، ووجب أن يكون بيننا نصفين، والثاني يقضي له على الحاضر بثلث ما في يده، لأنّه لا يستحقّ عليه إلّا قدر ما حصل في يديه من حقّه الواجب له بأجل، والّذي حصل في يديه من حقّه ثلث ما في يديه، فلا يستحقّ أكثر منه.

فإذا حصل للثالث ما قُضي له به، ثمّ غاب هذا الثالث ثمّ حضر الثاني وفي يده ستّة أسهم، -وإنّما يستحقّ بها أربعة أسهم-، فبماذا يرجع الحاضر على هذا الثاني؟ يبني على ما قضى به للثالث.

فإن كان الثالث أخذ من الحاضر ثلث ما في يده، لم يرجع على الثاني بشيء، بل في يد الثاني فضل سهمين هما للثالث فمتى حضر استوفاهما، وإن كان الثالث أخذ من الحاضر نصف ما في يديه وهو ثلاثة أسهم فقد قدّم الثاني وفي يده فضل سهمين أحدهما للحاضر يأخذ منه، فيصير ما في يد الحاضر أربعة أسهم، ويبقى في يد الثاني خمسة أسهم، فإذا قدم الثالث أخذ منه سهماً فيصير في يد الثالث أربعة أسهم، وفي يد الثاني أربعة وفي يد الحاضر أربعة، فمتى حضروا حصل لكلّ واحد منهم كمال حقّه، فيرجع كلّ واحد منهم على صاحبه بما حصل له في يديه.

إذا اشترى شِقصاً فوجب للشفيع فيه الشفعة فأصابه نقص وهدم قبل أن يأخذ الشفيع بالشفعة، فهو بالخيار بين أن يأخذه ناقصاً بكلّ الثمن أو يدع، وسواء ذلك هدمها المشتري أو غيره، أو انهدمت من غير فعل أحد.

وكذلك إن حرق بعضها، أو كانت أرضاً فغرق بعضها فللشفيع أن يأخذ ما يبقى بجميع الثمن أو يدع، لأنّه إن هلك بأمر سماويّ فما فرّط فيه، وإن هدمه هو فإنّما هدم ملك نفسه، وإذا أخذه بالشفعة أخذ ما اتّصل به، وما انفصل عنه من الآلة لأنّه جميع المبيع.

وقيل: إنّه بالخيار بين أن يأخذ الموجود بما يخصّه من الثمن أو يدع، وهو

الأصحّ عندهم، والّذي يقوى في نفسي أنّها إذا انهدمت وكانت آلتها باقية، فإنّه يأخذها وآلتها بجميع الثمن أو يتركها، وإن كان قد استعمل آلتها المشتري أخذ العرصة بالقيمة، وإن احترقت الدار أخذ العرصة بجميع الثمن أو يترك، لأنّه ما فرّط.

ولو اشترى شِقصاً بمائة وغرم عليه من الدلالة والوكالة وغير ذلك مؤونة لم يلزم الشفيع غير الثمن الّذي قابل ما اشتراه وباشره.

وفي الناس من قال: إذا انتقض البناء وكانت الأعيان المنهدمة موجودة دخلت في الشفعة، وإن كانت منفصلة عن العرصة، لأنّه يقبلها بالثمن الّذي وقع البيع به والاستحقاق وجب له حين العقد فكان له أخذ كلّ ما تناوله عقد البيع، ويفارق هذا إذا اشترى داراً قد سقط بعضها فإنّ الساقط منها انفصل عنها، لأنّه لا يدخل في عقد البيع، لأنّه منفصل حين عقد البيع، وهذا انفصل بعد عقد البيع.

وفي الناس من قال: إن ذهب بفعل آدميّ أخذه بالحصّة من الثمن، وإن ذهب بأمر سماويّ أخذه بكلّ الثمن كما قلنا، غير أنّه قال: فإن غرق بعض العرصة أخذ الباقي بالحصّة من الثمن، أو ترك، وعلى ما قلناه يجب أن يقول: يأخذ الباقي بكلّ الثمن أو يترك.

إذا اشترى شِقصاً ووجب للشفيع فيه الشفعة، ثمّ قاسم المشتري وأفرد ما اشتراه ثمّ غرس وبنى، ثمّ طلب الشفيع الشفعة، قيل للشفيع: إن شئت فخذ بالثمن وقيمة الغراس والبناء اليوم أو دع.

فإن قيل: كيف تصحّ هذه المسألة مع أنّ حقّ الشفيع على الفور؟ ومتى قاسم المشتري بطلت شفعته، فكيف يكون له الشفعة بعد القسمة؟

قلنا: تصحّ له الشفعة من أربعة أوجه:

أحدها: أظهر الشريك الجديد أنّه ملك الشفعة بالهبة فقاسمه الشفيع، ثمّ بان أنّه ملكه بالشراء.

والثاني: أظهر أنّه اشتراه بألف فزهد الشفيع ثمّ بان أنّه اشتراه بمائة بالبيّنة أو

بالاعتراف من المشتري.

وثالثها: وكّل المشتري في الدار وكيلاً في استيفاء حقّه، ومقاسمة شركائه والأخذ بالشفعة له، وغاب الموكّل ثمّ وجبت له الشفعة وهو غائب فرأى الوكيل ترك الشفعة، فقاسم المشتري وغرس المشتري، أو رأى الحظّ في الأخذ فتوانى ولم يأخذ وقاسم، فإنّ المقاسمة تصحّ ولا يبطل حقّه بترك وكيله.

الرابع: اشترى المشتري والشفيع غائب، فلم يمكنه البناء في المشا ع فثبّت الشراء عند الحاكم، وسأله قسمته على الغائب فأفرد له حقّه فتصرّف، ثمّ قدم الشفيع فله الأخذ بالشفعة.

فإذا ثبت أنّه تصحّ من هذا الوجه، فإذا طالب الشفيع بها لم يخل المشتري من أحد أمرين: إمّا أن يختار القلع أو الترك.

فإن اختار القلع كان له ذلك لأنّه قلع ملكه عن ملكه الّذي يملك بيعها، فإذا قلع فليس عليه تسوية الحفر، ولا أرش ما نقصت بالقلع لأنّه تصرّف في ملك نفسه، ويقال للشفيع: أنت بالخيار بين أن تأخذ بكلّ الثمن أو تد ع لأنّه لا ضمان على المشتري فيما دخل المبيع من النقص، فإذا أخذه فلا كلام، وإن لم يأخذه سقطت شفعته وإن اختار التبقية قلنا للشفيع: أنت بالخيار بين ثلاثة أشياء؛ بين أن تد ع الشفعة، أو تأخذ وتعطيه قيمة الغراس والبناء، أو تجبره على القلع وعليك ما نقص.

فإن اختار الترك فلا كلام، وإن اختار الأخذ ودفع القيمة أخذ الشقص بالثمن المسمّى، ويأخذ ما أخذ به المشتري بقيمته حين الأخذ سواء كانت القيمة أكثر ممّا أنفقه المشتري أو أقلّ، لأنّه إذا كان الأخذ بالقيمة كان اعتبار القيمة حين الأخذ، وإن اختار القلع قلنا: تأخذ الشقص بالثمن وعليك ما نقص بالقلع، فيقال: كم يساوي هذا الغراس غير مقلوع؟ قالوا: مائة، قلنا: وكم يساوي مقلوعاً؟ قالوا: خمسون، قلنا: فأعطه خمسين، فإن قال الشفيع: لا أختار شيئاً من هذا لكنّي أطالبه بالقلع ولا ألتزم له ما نقص، لم يكن ذلك له.

قد ذكرنا أنّ الأشياء على ثلاثة أضرب: ما يجب فيه الشفعة متبوعاً، وما لا يجب تبعاً ولا متبوعاً، وما يجب فيه تبعاً ولا يجب فيه متبوعاً.

فما يجب فيه مقصوداً متبوعاً الأرض لأنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: الشفعة في كلّ شركة ربع أو حائط، ولا يحلّ له أن يبيعه حتّى يعرضه على شريكه، فإن باعه فشريكه أحقّ به بالثمن.

وما لا يجب فيه بحال لا تبعاً ولا متبوعاً كلّ ما ينقل ويحوّل كالمتاع والمأكول والحيوان والسفن والثمار.

وما يجب فيه تبعاً ولا يجب فيه متبوعاً ما كان بناءً وأصلاً وهو الغراس إن أفرده بالبيع فلا شفعة، وإن بيع مع الأصل تبعه في الشفعة، لأنّه لمّا دخل في البيع المطلق وجب فيه الشفعة.

فإذا ثبت هذا فباع الأرض وفيها نخل نظرت: فإن كان فيها طلع مؤبّر فهو للبائع إلّا أن يشرط المبتاع، وإن اشتراه مطلقاً فالثمن للبائع، والأرض والنخل للمشتري، يأخذ الشفيع ذلك بالشفعة وتبقى الثمرة للبائع، وإن اشترى النخل والأرض وشرط الثمرة كان للشفيع أن يأخذ الكلّ مع الثمرة، وفي الناس من قال: له جميع ذلك إلّا الثمرة.

وأمّا إن اشترى شِقصاً وزاد في يده ثمّ علم الشفيع بالشفعة، فله أن يأخذه بالشفعة، سواء كانت الزيادة غير متميّزة كطول النخل وغلظه وكثرة سعفه، وطول الأغصان في الشجرة، فكلّ هذا يتبع الأصل بلا خلاف، وإن كانت الزيادة متميّزة مثل أن كان طلعاً مؤبّراً أو نماءً منفصلاً عن الأصل كان الأصل للشفيع دون النماء، لأنّها فائدة تميّزت في ملكه كما نقول في ردّ المبيع فإنّه يردّ المبيع دون النماء المتميّز.

وأمّا إن كانت الزيادة لا من نفس المبيع ولا زيادة متميّزة لكنّه كان الطلع قد حدث به إلّا أنّه غير مؤبّر، فهل يتبع الأصل فيأخذه الشفيع أم لا؟ قيل فيه قولان أولاهما أن نقول إنّه يتبع لعموم الأخبار.

إذا باع شِقصاً من متاع لا يجوز قسمته شرعاً كالحمّام والأرحية والدور الضيّقة والعضائد الضيّقة فلا شفعة فيها.

قد ذكرنا أنّ الشفعة تجب فيما يجوز قسمته شرعاً ولا يجب فيما لا يجوز قسمته شرعاً ويحتاج أن نبيّن ما يجوز قسمته شرعاً.

وجملته أنّ كلّ مشاع بين نفسين فإن كانا لا يستضرّان بقسمته جازت قسمته، وأيّهما طلب القسمة أجبر الآخر عليه، وإن كانا يستضرّان بها لا تجب قسمته شرعاً ومعناه أنّ أيّهما طلب لم يُجبر الآخر عليه، ولا خلاف أنّهما إذا كانا يستضرّان بها لم يقسم شرعاً.

واختلفوا في الضرر فقال قوم: المحصّل من ذلك أنّ الضرر نقصان قيمة نصيب كلّ واحد منهما بالقسمة، فمتى طلبها أحدهما فهل يجبر الآخر أم لا؟ لا يخلو من ثلاثة أحوال: إمّا أن لا يستضرّ واحد منهما أو يستضرّ أحدهما، أو يستضرّ كلّ واحد منهما:

فإن لم يستضرّ واحد منهما فأيّهما طلبها أجبر الآخر عليها، لأنّها لا ضرر فيها.

وإن كان أحدهما يستضرّ بها وحده مثل أن كان نصيبه قليلاً ونصيب شريكه كثيراً نظرت: فإن طلب من لا يستضرّ بها أجبرنا الآخر وإن كان يستضرّ بها، لأنّه يطلبها من لا يستضرّ بها فأشبه إذا لم يستضرّا، وإن كان الطالب هو المستضرّ بها فهل يجبر الآخر عليها أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما لا يُجبر، لأنّه يطلبها من يستضرّ بها، فأشبه أنّه استضرّا معاً، لأنّ الطالب يطلب سفهاً يدخل عليه فلا يجيبه إليه الحاكم، والوجه الثاني يُجبر عليها لأنّ أحد الشريكين لا يستضرّ به، فأشبه إذا استضرّ المطلوب دون الطالب.

وإن كان كلّ واحد منهما يستضرّ بها، فأيّهما طلبها لم يجبر الآخر عليها، لأنّها قسمة ضرر.

وقال قوم: الضرر أن لا ينتفع بحصّته بعد القسمة، وإن انتفع به بعد القسمة فهي قسمة شرعيّة سواء نقصت القيمة أو لم تنقص، وهذا هو الأقوى عندي لأنّه

متّفق عليه، لأنّ ما لا ينتفع به لا خلاف أنّه لا يوجب القسمة، والأوّل ليس عليه دليل.

فإذا ثبت هذا فكلّ ما يقسم شرعاً أفاد حُكمين: الإجبار على القسمة، والمطالبة بالشفعة، وما لا يقسم شرعاً أفاد حكمين: لا يجبر عليها، ولا يتعلّق به الشفعة.

فإذا ثبت ذلك فممّا لا يقسم البئر والحمّام والرحى والطريق:

فالبئر على ضربين: بئر معها بياض أرض، وبئر مفردة.

فإن كان معها بياض أرض بقدر قيمتها أمكن أن تكون بينهما والأرض بالقيمة بينهما، فهذه قسمة شرعيّة يتعلّق بها الحكمان معاً، كما نقول في أرض مائة جريب قيمة عشر منها بقيمة ما بقي، فإنّها تعدل بالقيمة سهمين، ويقرع بينهما، كذلك البئر وبياض الأرض.

وإن كانت البئر وحدها أو معها بياض لا يبلغ قيمة الأرض نظرت: فإن كانت البئر ممّا تقسم شرعاً كالمصنع العظيم ونحو هذا، وإن كانت وحدها قسمت نصفين، وإن كانت معها البياض اليسير جعل منها مع البياض بقدر نصف القيمة ثمّ أقرع بينهما فيتعلّق بها الحكمان معاً، وإن كانت بئراً ضيّقة لا يمكن قسمتها لم يتعلّق بها الحكمان معاً ولا واحد منهما.

وأمّا الحمّام فكالبئر المفردة إذا احتملت القسمة الشرعيّة، وهو أن يكون كلّ حصّة حمّاماً مفرداً من غير نقصان القيمة، تعلّق بها الحكمان معاً، وإن لم يحتمل هذا لم يتعلّق بها الحكمان معاً ولا واحد منهما على ما فصّلناه في البئر سواء.

وأمّا الرحى فينظر فيها: فإن احتملت القسمة الشرعيّة مثل أن كانت في البيت حجران دائران يمكن أن يجعل كلّ حجر دائر بينهما بالقيمة، تعلّق به الحكمان معاً، وإن كانت فيه حجر واحد فإنّه لا يمكن قسمته لأنّ الفوقاني متى أفرد عن السفلاني نقصت قيمته، ولا ينتفع به، فلا يتعلّق به الحكمان ولا واحد منهما، وحكم الحُجَر الضيّقة والعضائد مع هذا الحكم سواء.

وأمّا الأرض، فلا تكاد تنقص بالقسمة وإن قلّت، فالحكمان يتعلّق بها أبداً.

وأمّا الطريق فعلى ضربين: مملوك وغير مملوك، فغير المملوك الشوارع الواسعة والدروب النافذة، فإذا اشترى رجل داراً والطريق إليها من شارع أو درب نافذ فلا شفعة في الطريق وإن كان واسعاً لأنّه غير مملوك، وأمّا الدار فلا شفعة فيها لأنّه لا شفعة بالجوار.

وإن كان الطريق مملوكاً مثل الدروب الّتي لا تنفذ -المشترك بين أهلها وطريقهم إلى منازلهم- فإذا اشترى رجل داراً في هذا الدرب وكان الشركاء أكثر من واحد فلا شفعة، وإن كان واحداً فله شفعة إلّا أن يكون المشتري يحوّل باب الدار إلى درب آخر فتبطل الشفعة في الدار، وأمّا الدرب فمشاع بين أهله، فإن كان ضيّقاً لا يقسم شرعاً فلا شفعة فيها، وعند قوم أنّها يثبت بها الشفعة في الدار، وهو الصحيح عندنا.

وإن كانت ممّا تُقسم شرعاً وهو أن يكون نصيب كلّ واحدٍ منهما قدر كفايته ولا ينقص قيمتها بعد القسمة، فهل يجب فيها الشفعة أم لا؟ فإن كان الشريك واحداً فيه الشفعة، وإن كان أكثر فلا شفعة، لعموم الأخبار في ثبوت الشفعة بالاشتراك في الطريق.

وقال قوم ممّن لم يوجب الشفعة بالاشتراك في الطريق: إن كانت الدار المشتراة لها طريق من غير هذا الدرب، مثل أن كان في غير هذا الدرب لها باب، أو كان لها موضع يمكنه إحداث باب فيه كالشارع في الدرب النافذ أخذ ما ملكه من الطريق بالشفعة لأنّه يقدر على طريق إلى داره من غير هذا الدرب، وإن لم يكن له طريق إلى غيره، ومتى أخذ نصيبه بالشفعة بقيت الدار الّتي اشتراها بغير طريق، فهل يؤخذ بالشفعة أم لا؟ قيل فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يؤخذ منه لأنّه ممّا يقسم شرعاً.

والثاني: لا يؤخذ منه بالشفعة لأنّ وجوب الشفعة لإزالة الضرر، فلو قلنا يؤخذ منه أزلنا عن الشفيع الضرر بإدخاله على المشتري بحصول دار لا يقدر لها

على طريق.

والثالث: يؤخذ بالشفعة فيكون له حقّ الاستطراق إلى داره في ملك غيره، وهذا ضعيف جدّاً عندهم، لأنّه إذا ملك عليه سقط حقّ الاستطراق.

الشفعة تجب للمولّى عليه، ولوليّه أن يأخذ ذلك له، فالمولّى عليه الصبيّ والمجنون والمحجور عليه لسفه، ووليّ هؤلاء الأب أو الجدّ أو الوصيّ من قبل واحدٍ منهما، أو أمين الحاكم إن لم يكن هناك أب ولا جدّ، ولوليّه أن يأخذ له، ولا يجب أن ينتظر بلوغه ورشاده.

فإذا تقرّر أنّ الشفعة تجب له، فإنّ لوليّه أن يستوفيه ولا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون الحظّ في الأخذ أو الترك.

فإن كان الحظّ في الأخذ مثل أن يكون للصبيّ مال معدّ لا يباع العقار، وكان الشقص بثمن مثله أو بأقلّ من ثمن مثله، فإنّه يجب على الوليّ أن يأخذ بالشفعة فإن أخذ صحّ الأخذ، وملك الصبيّ الشقص، لأنّه قبله له، فإذا بلغ الصبيّ لم يكن له ردّها على المشتري الوليّ، وإن ترك الأخذ لم يسقط حقّ الصبيّ فإذا بلغ ورشد كان بالخيار بين أن يأخذ أو يدع، لأنّه لا دلالة على سقوط حقّه، هذا إذا كان حظّه في الأخذ.

وأمّا إن كان حظّه في الترك مثل أن كان مبيعاً بأكثر من ثمن مثله أو بثمن مثله، لكن لم يكن له مال واحتاج إلى بيع عقار هو أجود منه فلا يجوز له الأخذ لأنّه لا حظّ له.

فإذا ثبت هذا لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يأخذ أو يترك، فإن أخذ لم يصحّ أخذه ولم يملك الصبيّ الشقص، لأنّه أخذ ما لا حظّ فيه، وإذا لم يملك الصبيّ فلا يملك وليّه، لأنّ الشفعة تستحقّ بالملك، ولا ملك للوليّ في العقار، وإن لم يأخذه واختار الترك ثمّ بلغ الصبيّ ورشد فهل له أن يأخذ ما ترك وليّه أم لا؟ الأولى أن نقول: له الخيار في الأخذ والترك، وقال قوم: ليس له ذلك.

إذا باع شقصاً بشرط الخيار فإن كان الخيار للبائع أو لهما لم يكن للشفيع

الشفعة، لأنّ الشفعة إنّما تجب إذا انتقل الملك إليه، وإن كان الخيار للمشتري وجبت الشفعة للشفيع لأنّ الملك يثبت للمشتري بنفس العقد، وله المطالبة بعد انقضاء الخيار، وحكم خيار المجلس وخيار الشرط سواء على ما فصّلناه.

إذا باع شقصاً بشرط الخيار فعلم الشفيع بذلك، فباع نصيبه بعد العلم بها سقطت شفعته، لأنّه إنّما يستحقّ الشفعة بالملك، وقد زال ملكه الّذي يستحقّها به فسقطت شفعته، وبقي البائع الأوّل والمشتري الأوّل، وللمشتري الأوّل الشفعة على المشتري الثاني.

ومن قال: إنّه ينتقل المبيع بالشرطين؛ يقول: الشفعة للبائع الأوّل لأنّ ملكه ثابت حين العقد، ومن قال: مراعى، نظر: فإن تمّ البيع فالشفعة للمشتري الأوّل لأنّه تبيّن أنّ الملك له، فإن لم يتمّ فالشفعة للبائع، لأنّه تبيّن أنّ ملكه ما زال، وأمّا إذا باع بشرط الخيار للبائع أو لهما، فالشفعة للبائع الأوّل لا غير.

إذا اشترى شِقصاً وسيفاً أو شقصاً وعبداً أو شقصاً وعرضاً من العروض، كان للشفيع الشفعة بحصّته من الثمن، ولا حقّ له فيما بيع معه لأنّه لا دليل عليه، فإذا ثبت هذا فإنّه يأخذ الشقص بحصّته من الثمن، ويدع السيف على المشتري بحصّته من الثمن.

فإذا ثبت هذا فلا خيار للمشتري، ثمّ ينظر في قيمة الشقص والسيف ويأخذ الشقص بحصّته من الثمن، لأنّ الشفيع يأخذ الشقص بثمنه، وثمنه ما قابله منه، فيقال: كم قيمة الشقص؟ قالوا: مائة، قلنا: كم قيمة السيف؟ قالوا: مائة، قلنا: فخذ الشقص بنصف الثمن، وإن كانت قيمة الشقص خمسين، وقيمة السيف مائة أخذ بثلث الثمن، وعلى هذا الحساب.

فإن باع شقصين من دارين متفرّقين صفقة واحدة، ووجبت الشفعة فيما باع لم يخل الشفيع من أحد أمرين: إمّا أن يكون الشفيع في إحداهما غير الشفيع في الأخرى، أو يكون الشفيع فيهما واحداً.

فإن كان الشفيع في إحداهما غير الشفيع في الأخرى، نظرت: فإن عفوا

سقطت، وإن أخذا معاً أخذ كلّ واحدٍ منهما شفعته بالحصّة من الثمن، وإن عفا أحدهما وأخذ الآخر سقطت شفعة العافي في شركته، وكان للآخر أن يأخذ شفعته في شركته وحدها بالحصّة من الثمن، لأنّه يأخذ الشفعة بشركته وهو شريكه في هذه الدار وحدها، ويكون التقويم على ما قلناه في الشقص والسيف.

وإن كان الشفيع في الموضعين واحداً نظرت: فإن عفا عنهما سقطت، وإن اختارهما معاً ثبتت، فإن عفا عن أحدهما فهل له الآخر أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: ليس له ذلك، لأنّه أخذ بالشفعة بعض ما وجب له بها فلم يصحّ، كما لو كان الشقص واحداً فترك بعضه وأخذ بعضه لم يصحّ.

والثاني: -وهو الصحيح- أنّ له أخذ أحدهما وترك الآخر، لأنّهما ليسا كالشقص الواحد، بل هما شقصان، ألا ترى أنّه لو كان لكلّ واحد منهما شفيع فعفا عن حقّه لم يتوفّر على الآخر، ولو كان شقصاً واحداً فمتى عفا عن أحدهما يوفّر على الآخر فعلم بذلك أنّهما لا يشبهان شقصاً واحداً، فإذا ثبت ذلك، فله أن يأخذه بالحصّة من الثمن على ما فصّلناه من التقويم في الشقص والسيف سواء.

إذا وجبت الشفعة للشفيع استحقّها على المشتري، فإن كان المشتري قد قبض الشقص قبض الشفيع منه، ودفع الثمن إليه، وكان ضمان الدرك على المشتري لا على البائع، وإن كان قبل أن يقبض المشتري فإنّ الشفيع يستحقّها على المشتري أيضاً ويدفع الثمن إليه، ويقبض الشقص من يد البائع، ويكون هذا القبض بمنزلة قبض المشتري من البائع، ثمّ قبض المشتري من المشتري.

فإن أراد الشفيع فسخ البيع والأخذ من البائع، لم يكن له، وإذا أخذها من يد البائع لم يكن الأخذ منه فسخاً للبيع، ومتى باع المشتري الشقص كان الشفيع بالخيار بين أن يفسخ العقد الثاني ويأخذ بالشفعة في العقد الأوّل، وبين أن يطالب بالشفعة في الأخذ الثاني، وإن تقايل المتبايعان كان للشفيع رفع الإقالة وردّ الملك إلى المشتري والأخذ منه.

ولو ادّعى البائع البيع وأنكر المشتري وحلف، كان للشفيع أن يأخذ من

البائع وتكون العهدة عليه، ولو أبرأ البائع الشفيع من الثمن لم يبرأ ولم يسقط حقّ البائع من الثمن لأنّ ثمنه على المشتري، ولو أصاب الشفيع عيباً بالشقص ردّه على المشتري دون البائع.

وقال قوم: إذا حلف المشتري سقطت الشفعة، لأنّ الشراء ما صحّ، والأوّل أصحّ لأنّ البائع اعترف بحقّين: أحدهما عليه وهو حقّ الشفعة، والثاني على المشتري فلم يقبل قوله على المشتري، لأنّ الحقّ له، وقبلناه للشفيع لأنّه عليه.

إذا تبايعا شقصاً فضمن الشفيع الدرك للبائع عن المستحقّ أو المشتري عن البائع في نفس العقد، أو تبايعا بشرط الخيار على أنّ الخيار للشفيع، فإنّ عندنا يصحّ شرط الأجنبيّ، ولا تسقط شفعته، لأنّه لا دليل عليه.

إذا كانت الدار بين ثلاثة فباع أحدهم نصيبه فاشتراه أحد الآخرين فإنّ له النصف، وللّذي لم يشتر النصف الآخر، على قول من قال من أصحابنا بثبوت الشفعة بين أكثر من اثنين.

إذا كان الشفيع وكيلاً في بيع الشقص الّذي يستحقّه بالشفعة، لم تسقط بذلك شفعته، سواء كان وكيل البائع في البيع أو وكيل المشتري في الشراء، لأنّه لا مانع من وكالته لهما، ولا دليل على سقوط حقّه من الشفعة بذلك.

ويجوز بيع الشقص من الدار والأرض بالبراءة من العيوب علم المشتري بالعيب أو لم يعلم، ظاهراً كان العيب أو باطناً، فإذا باعه كذلك وأخذه الشفيع بالشفعة، فظهر به عيب لم يخل من أحد أربعة أحوال: إمّا أن يكون المشتري والشفيع جاهلين بالعيب أو عالمين، أو يكون المشتري جاهلاً دون الشفيع، أو الشفيع دون المشتري.

فإن كانا جاهلين به كان للشفيع ردّه على المشتري، وكان المشتري بالخيار بين ردّه على البائع وبين إمساكه.

وإن كانا عالمين به استقرّ الشراء والأخذ بالشفعة معاً، لأنّ كلّ واحد منهما دخل مع العلم بالعيب، وإن كان المشتري جاهلاً به والشفيع عالماً به سقط ردّ

الشفيع لأنّه دخل مع العلم بالعيب.

وأمّا المشتري إذا علم لم يمكنه الردّ بالعيب، لأنّ الشقص قد خرج عن ملكه وليس له أن يطالبه بأرش العيب قولاً واحداً فمتى عاد الشقص إلى المشتري بشراء أو هبةٍ أو وجهٍ من وجوه الملك فهل له ردّه؟ قيل فيه وجهان، وهذا الّذي ذكرناه لا يصحّ على مذهب من لا يجيز البيع بالبراءة من العيوب إلّا في العيوب الباطنة في الحيوان.

وإن كان المشتري عالماً بالعيب والشفيع جاهلاً به، كان للشفيع ردّه على المشتري، لأنّه كان جاهلاً بالعيب، فإذا ردّه لم يكن للمشتري ردّه على البائع، لأنّه اشتراه على بصيرة بالعيب.

إذا اشتري شقصاً فأخذ منه بالشفعة، ثمّ ظهر أنّ الدنانير الّتي اشتراه بها كانت مستحقّة لغير المشتري، لم يخل الشراء من أحد أمرين: إمّا أن يكون بثمن معيّن أو بثمن في الذمّة، فإن كان بثمن بعينه كأنّه قال: بعني هذا الشقص بهذه الدنانير، فالشراء باطل، لأنّ الأثمان تتعيّن بالعقد عندنا كالثياب، فإذا كان الشراء باطلاً بطلت الشفعة لأنّ الشفيع إنّما يملك من المشتري ما يملك، ولم يملك هاهنا إذا كان البيع باطلاً.

وإن كان المشتري اشترى بثمن في الذمّة فالشراء والشفعة صحيحان، ويأخذ المستحقّ الثمن، ويطالب البائع المشتري بالثمن، لأنّ الثمن في ذمّته، فإذا أعطاه ما لا يملك لم تبرأ ذمّته، وكان للبائع مطالبته بالثمن.

فأمّا إن أخذ الشفيع الشفعة، وقبض المشتري الثمن منه فبان الثمن مستحقّاً لم يخل الشفيع من أحد أمرين: إمّا إن يكون أخذ الشفعة بثمن بعينه، أو بغير عينه، فإن أخذه بغير عينه ثمّ وزن وخرج مستحقّاً أخذه المستحقّ، وكان للمشتري مطالبة الشفيع بالثمن لأنّه أعطاه ما لم يسلّم له.

وأمّا إن أخذه الشفيع بثمن معيّن، مثل أن يقول: اخترت الأخذ بهذا الثمن، فخرج مستحقّاً أخذه المستحقّ، وهل تبطل شفعته أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما تبطل لأنّه اختار أخذها بثمن مستحقّ، فقد اختار أخذها بغير ثمن، فهذا تبطل شفعته، والثاني أنّ شفعته لا تسقط لأنّ الشفيع استحقّها بثمن لا بعينه، فإذا أعطاه ثمناً مستحقّاً فقد أعطاه غير ما يستحقّها به، فلم تسقط شفعته وهذا أقوى.

إذا حطّ البائع من المشتري بعض الثمن سقط عن المشتري وهل يسقط عن الشفيع أم لا؟ لا يخلو الحطّ من أحد أمرين: إمّا أن يكون قبل لزوم العقد أو بعد لزومه، فإن كان قبل لزومه مثل أن حطّه في مدّة خيار المجلس أو خيار الشرط كان حطّاً من حقّ المشتري والشفيع معاً، لأنّ الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الّذي يستقرّ العقد عليه وهذا هو الّذي استقرّ عليه، وإن كان الحطّ بعد انقضاء الخيار وثبوت العقد فلا يلحق بالعقد، ويكون هبة مجدّدة وهبها البائع للمشتري سواء حطّ كلّ الثمن أو بعضه ولا يسقط عن الشفيع، هذا إذا تبرّع البائع بالحطّ.

فأمّا إن كان الحطّ لأجل العيب فجملته أنّه إذا اشترى شِقصاً فبان فيه عيب لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يمكنه الردّ بالعيب أو لا يمكنه، فإن لم يمكنه ذلك، وهو إذا حدث به عيب عنده نقص من ثمنه، كان له مطالبة البائع بأرش العيب، فإذا أخذ المشتري الأرش انحطّ عن أصل الثمن، وللشفيع أن يأخذه بما بعد الحطّ.

وأمّا إن علم قبل أن يحدث به نقص، فإمّا أن يختار الردّ أو الإمساك أو الأرش فإن اختار الردّ قيل للشفيع: أنت بالخيار بين أن ترفع الردّ وتعيد الملك إلى المشتري وتأخذ منه بالشفعة أو تدع، وإن اختار المشتري إمساكه معيباً قلنا للشفيع: أنت بالخيار بين أن تأخذه معيباً بكلّ الثمن أو تدع، وإن أراد المشتري الأرش لم يكن له ما لم يرض البائع بذلك، فإن رضي به فهل يصحّ أخذ الأرش بتراضيهما؟

قال قوم: لا يجوز لأنّه قادر على الردّ، فإن خالف وأخذ لم يملك، فهل يسقط ردّه؟ قيل فيه وجهان: أحدهما يسقط لأنّ رضاه بقبول الأرش ترك للردّ مع القدرة عليه، فلهذا سقط ردّه، والثاني لا يسقط ردّه، لأنّه إنّما ترك الردّ ليسلّم

له الأرش، فإذا لم يسلّم له ما له، لم يلزم ما عليه. وقال بعضهم: يجوز أخذ الأرش مع القدرة على الردّ، وهو الأقوى.

فإذا ثبت هذا وأخذ المشتري الأرش كان الثمن ما بعد الأرش، وهو الصحيح عندي.

وأمّا الكلام في الزيادة فإنّه لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن تكون الزيادة قبل لزوم البيع أو بعده، فإن كانت قبل لزومه لحقت بالعقد وثبت على الشفيع لأنّه الثمن الّذي تستقرّ عليه الشفعة، وإن كانت الزيادة بعد لزومه، فهذه هبة مجدّدة من المشتري للبائع لا يلحق العقد ولا يتعلّق بالشفيع.

إذا كان نفسان في دار يدهما عليها، فادّعى أحدهما على شريكه فقال: ملكي فيها قديم وقد اشتريت ما في يدك الآن وأنا أستحقّه عليك بالشفعة، فأنكر المدّعى عليه، فالقول قوله مع يمينه، لأنّه مدّعى عليه، وينظر في جوابه فإن قال: لا يستحقّه عليّ بالشفعة، حلف على ما أجاب، ولا يكلّف أن يحلف أنّه ما اشترى، لأنّه قد يكون قد اشتراه ثمّ سقطت الشفعة بعد الشراء بعقد أو بغيره، وإن حلف أنّه لا يستحقّ كان صادقاً، وإن كلّف أن يحلف ما اشتراه لم يمكنه، فلهذا يحلف على ما أجاب، وإن كان جوابه «ما اشتريت» فكيف يحلف؟ قيل فيه وجهان: أحدهما يحلف ما يستحقّ عليه الشفعة لما مضى، والثاني يحلف ما اشتراه لأنّه ما أجاب بهذا إلّا وهو قادر على أن يحلف على ما أجاب والأوّل أقوى.

وكذلك لو ادّعى على رجلٍ أنّه غصب داره فقال: لا تستحقّ عليّ شيئاً، حلف على ما أجاب، وإن قال: ما غصبتها، كيف يحلف؟ على هذين الوجهين: أحدهما يحلف لا يستحقّ، والثاني يحلف ما غصب لما مضى، والأوّل أقوى أيضاً.

فإذا ثبت أنّ القول قوله مع يمينه فحلف سقطت شفعة الشفيع، وإن نكل رددنا اليمين على الشفيع، فإذا حلف حكمنا له بالشقص ويكون الشفيع معترفاً بالثمن للمشتري والمشتري لا يدّعيه، ما الّذي يفعل به؟ قيل فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يقال للمدّعى عليه: امّا أن تقبض أو تُبرىء.

والثاني: يقرّ الثمن في يد الشفيع، كما لو أقرّ بدار لزيد فأنكر زيد فإنّها تقرّ في يد زيد.

الثالث: يؤخذ الثمن من الشفيع فيوضع في بيت المال حتّى إذا اعترف به المشتري سلّم إليه، لأنّا حكمنا عليه بتسليم الشقص، والاعتراف قد حصل بأنّ هذا الثمن بدل عنه، فأيّ وقت طلبه سلّمناه إليه، وهذا هو الأقوى.

إذا كانت الدار في يد رجلين يد كلّ واحد منهما على نصفها، فقال أحدهما لصاحبه: هذا النصف الّذي في يديک قد اشتريته أنت من فلان الغائب بألفٍ ولى شفعته، وأقام بذلک البيّنة، فقال المدّعى عليه: ما باعنيها فلان وإنّما أودعنيها، وأقام بذلک بيّنة لم تخل البيّنتان من أحد أمرين: إمّا أن تكونا مطلقتين أو مؤرّختين أو مطلقة ومؤرّخة.

فإن كانتا مطلقتين أو مطلقة ومؤرّخة، قضينا للشفيع بالبيّنة لأنّها أثبتت شراء وأوجبت شفعة، وبيّنة الإيداع لا يُقدح فيها بل زادت تأكيداً لأنّ الوديعة لا تمنع الشراء، فلهذا قضينا له بها.

فأمّا إن كانتا مؤرّختينِ وتأريخ الوديعة بعد الشراء، فإنّه يصحّ بأن يشتري ويقبض ثمّ يغصبه البائع ثمّ يسلّمه إليه بعَد الغصب فيظنّ بيّنة الوديعة أنّه قبض وديعة لا ردّ غصب، ويمكن أن يكون المشتري ملک الشقص بالبيع وقامت البيّنة به، وتقرّر عليه تسليم الثمن، فقال البائع: خذ الشقص وديعة عندک حتّى إذا قدرت على الثمن قبضته منک، وقد صحّ قيام البيّنة.

فإذا ثبت هذا فتفرّع عليه مسألتان:

إحداهما: أن تكون المسألة بحالها، فأقام الشفيع البيّنة بالشراء من فلان الغائب بألفٍ، وأقام المدّعى عليه البيّنة أنّه ورثها من فلان، فهما متعارضتان والحكم فيهما القرعة.

الثانية: إن كانت المسألة بحالها فادّعى على صاحبها أنّه اشترى ما في يديه

بألفٍ من زيد الغائب وأقام البيّنة بما ادّعاه، وأقام من هي في يديه البيّنة أنّ عمرو الغائب أودعنيها وأقام بذلك البيّنة، فشهدت بيّنة الإيداع أنّه أودعه ما هو ملكه، وكانت بيّنة الشراء مطلقة، قُدّمت بيّنة الإيداع، لأنّها انفردت بالملك وأسقطت بيّنة الشراء، وأقرّ الشقص في يد المدّعى عليه، وكتب إلى عمرو فيُسئل عمّا ذكر هذا الحاضر فإن قال: صدق والشقص وديعة لي عليه في يديه، سقطت الشفعة والشيء وديعة على ما هو عليه، وإن قال عمرو: ما أودعته ولا حقّ لي فيها، قُضي للمدّعي ببيّنة الشراء وسلّم الشقص إليه.

فإن كانت المسألة بحالها وشهدت بيّنة الشفيع بأنّ زيداً باعه وهو ملكه، وكانت بيّنة الإيداع مطلقة، قدّمنا بيّنة الشراء وحكمنا عليه بالشفعة، ولم نراسل هاهنا زيداً لأنّه لو أنكر الشراء لم يلتفت إليه فلا معنى لمراسلته.

إذا كانت دار بين ثلاثة أثلاثاً، فباع اثنان نصيبهما من رجل واحد صفقة واحدة، فالمشتري واحد والبائع اثنان، فإنّه تبطل الشفعة عند من لا يوجب الشفعة إذا كان الشركاء أكثر من اثنين، ومن أوجبه للشركاء قال: يكون الشفيع بالخيار بين أن يأخذ منهما الكلّ أو يدع الكلّ، وفي الناس من قال: له أن يأخذ نصيب أحدهما دون الآخر.

فإن كان البائع واحداً والمشتري اثنان فللشفيع أن يأخذ منهما، ومن أيّهما شاء دون صاحبه لأنّه حقّ له أخذُه وتركه، وتركُ بعضه وأخذ بعضه.

فإن كانت الدار بينهما نصفين فباع أحدهما نصيبه منها في دفعتين من رجلٍ واحدٍ أو من رجلين ثمّ علم الشفيع بذلك كان له أن يأخذهما معاً، وله أن يأخذَ الأوّل دون الثاني، أو الثاني دون الأوّل، لأنّ لكلّ واحدٍ من العقدين حكم نفسه.

فإن كانت الدار بين ثلاثة فباع اثنان منهم نصيبهما من رجلين صفقة واحدة، فهي بمنزلة أربعة عقود عند قوم، لأنّ عقد الواحد مع الاثنين كالعقدين، وإذا كان اثنان مع اثنين كانت أربعة فيكون الشفيع بالخيار بين أن يأخذ الكلّ أو يدع الكلّ أو يأخذ ربع المبيع أو نصفه أو ثلثه أو ثلاثة أرباعه، ويدع ما بقي.

إذا كانت الدار بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من ثلاثة أنفس صفقة واحدة، كان للشفيع أن يأخذ الكلّ منهم، وله أن يأخذ من بعضهم دون بعض، وإن أخذ من واحد وعفا عن الآخرين كان ذلك له.

فإن قال الآخران: قد عفونا عنها في حقّنا وصرنا لك شريكين على أن تشاركنا في شفعة الثالث، لم يلزمه هذا، لأنّ ملك الثالث انتقل إليهم دفعة واحدة لم يسبق أحدهما صاحبه فكأنّ ملك المأخوذ منه وملك الطالب انتقل دفعة في زمان واحد، فلهذا لم يستحقّا الأخذ بالشفعة، كما لو اشترى نفسان داراً مشاعاً، فطلب أحدهما شريكه بالشفعة لم يكن له لأنّ ملك أحدهما لم يسبق صاحبه.

إذا كانت الدار بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من ثلاثة أنفس في ثلاثة عقودٍ عقداً بعد عقد ثمّ علم الشفيع، كان له أخذ الكلّ، وله أن يأخذ البعض دون البعض، فإن أخذ عن الأوّل وعفا عمّن بعده لم يكن لمن بعده مشاركته في الشفعة، لأنّهما ملكا بعد وجوب الشفعة.

فإن أخذ من الثاني لم يكن للثالث الشفعة أيضاً لأنّه ملك بعد وجوب الشفعة فأمّا إن أخذ من الثالث وعفا عن الأوّل والثاني، كان لهما مشاركته في الشفعة لأنّ الشفعة وجبت على الثالث بعد ملك الأوّلين فلهذا كانوا فيه شركاء.

فإذا ثبت أنّهما يشاركانه فهل المشاركة على عدد الرؤوس أو قدر الأنصباء؟ على ما مضى من القولين، ومن لم يوجب الشفعة إذا كانت الشركة بين أكثر من اثنين قال: إذا عفا عن الأوّل والثاني بطلت الشفعة رأساً.

إذا أخذ الشفيع الشقص بألفٍ ثمّ أقام البائع البيّنة أنّ المشتري اشتراه منه بألفين كان للبائع عليه الألفان، فإذا استوفاها منه لم يرجع المشتري على الشفيع بشيء لأنّ المشتري لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يقول: قد قلت أنّي اشتريتها بألفٍ والأمر على ما قلت أو يقول نسيت، فإن قال: ما اشتريت من البائع إلّا بألف، لم يكن له أن يرجع على الشفيع، لأنّه يقول: البائع ظلمني بألفٍ فلا أرجع به على غيري، وإن قال: كان الشراء بألفين لكن نسيتُ فأخبرتُ بألفٍ؛

لم يُقبل منه لأنّه يدّعيه على غيره، كما لو أقرّ بألفين ثمّ قال: ما كان له عليّ إلّا ألف وإنّما نسيت فقلت ألفين، لم يُقبل قوله على المقرّ له، لأنّه يريد إسقاط حقّ غيره بقوله، فلا يقبل منه.

إذا اشترى شقصاً بعبدٍ واستحقّه الشفيع بالشفعة أخذه بقيمة العبد، وفي أصحابنا من قال: إذا باع بعرض تبطل الشفعة، فإذا أصاب بالعبد البائعُ عيباً لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يعلم بالعيب قبل أن يحدث به عنده نقص أو بعده، فإن علم بالعيب قبل أن يحدث به عنده نقص كان له ردّه بالعيب، فإذا ردّه لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون الشفيع قد أخذ الشقص بالشفعة أو لم يأخذه، فإن أخذه لم يكن للبائع الرجوع في الشقص، لأنّه ردّ الثمن بالعيب بعد زوال ملك المشتري عن المبيع، فلم يكن له استرجاع المبيع، كما لو زال ملك المشتري عنه ببيع أو هبة، فإذا ثبت أنّه لا يفرد في الشقص فبماذا يرجع على المشتري؟

فالصحيح أنّه يرجع عليه بقيمة الشقص، وكذلك لو اشترى ثوباً بعبد فردّ العبد بالعيب كان عليه ردّ الثوب إذا كان موجوداً، أو ردّ بدله إذا كان مفقوداً.

فإذا ثبت هذا فإنّ البائع يأخذ من المشتري قيمة الشقص، ثمّ نظرت: فإن عاد الشقص إلى ملك المشتري بشراء أو هبة أو ميراث لم يكن له ردّه على البائع، ولا عليه ردّه، وإن طالبه البائع به؛ فإن لم يعد إليه فقد استقرّ الشقص على المشتري بقيمته وعلى الشفيع قيمة العبد، وانقطعت العلقة بين المشتري وبين البائع، وهل بين الشفيع وبين المشتري تراجع أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: لا تراجع بينهما، لأنّ الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الّذي استقرّ العقد عليه، والّذي استقرّ عليه العقد أنّ العبد هو الثمن.

والثاني: بينهما تراجع لأنّ الشفيع يأخذ الشقص من المشتري بالثمن الّذي استقرّ على المشتري، والثمن الّذي استقرّ عليه قيمة الشقص، فوجب أن يكون بينهما تراجع.

فإذا قلنا: لا تراجع؛ فلا كلام، وإن قلنا: بينهما تراجع، قابلت بين قيمة العبد وقيمة الشقص فإن كانت القيمتان سواء فلا كلام، وإن كانت بينهما فضل تراجعا به، فإن كانت قيمة الشقص أكثر من قيمة العبد رجع المشتري على الشفيع بتمام قيمة الشقص وإن كانت قيمة الشقص أقلّ رجع الشفيع على المشتري بما بينهما من الفضل، هذا إذا ردّه بالعيب، والشقص مأخوذ من يد المشتري بالشفعة.

فأمّا إن كان قائماً في يديه فلم يعلم الشفيع بالبيع حتّى ردّ البائع العبد بالعيب، فالبائع يقول: أنا أحقّ بالشقص، والشفيع يقول: أنا أحقّ، فأيّهما أولى؟ قيل فيه قولان: أحدهما الشفيع أحقّ لأنّ حقّه أسبق لأنّه وجب بالعقد فكان به أحقّ، والثاني البائع أحقّ لأنّ الشفعة لإزالة الضرر، فلو قلنا: الشفيع أحقّ؛ دخل الضرر على البائع لأنّ قيمة الشقص قد تكون أقلّ فيأخذه الشفيع بقيمته، والضرر لا يُزال بالضرر، فمن قال: يأخذه البائع؛ فلا كلام، ومن قال: يأخذه الشفيع؛ فبكم يأخذه؟ فيه وجهان: أحدهما بقيمة الشقص، لأنّه هو الثمن الّذي استقرّ على المشتري، والثاني بقيمة العبد، لأنّه الثمن الّذي استقرّ عليه العقد، وهو الأقوى، هذا إذا أصاب البائع بالعبد عيباً ولم يتجدّد عنده عيب.

فأمّا إن أصاب العيب بعد أن حدث عنده عيب يمنع الردّ؛ كان له الرجوع بالأرش على المشتري، لأنّه قد تعذّر الردّ، فإذا رجع به عليه، فهل يرجع المشتري به على الشفيع أم لا؟ فإن كان الشفيع أخذه منه بقيمة عبد لا عيب فيه لم يرجع عليه، لأنّه قد استدرك الظلامة، وإن كان الشفيع أخذ الشقص بقيمة عبد معيب فعلى وجهين: أحدهما لا يرجع به عليه، لأنّ الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الّذي استقرّ عليه العقد، والثاني يرجع عليه لأنّ للشفيع الشفعة بالثمن الّذي استقرّ عليه العقد على المشتري، وقد استقرّ عليه عبد وأرش نقص ذلك العبد، فيلزمه ما استقرّ العقد عليه.

إذا اشترى شقصاً بعبدٍ فأخذه الشفيع بالشفعة بقيمة العبد، ثمّ بان العبد مستحقّاً فالبيع باطل، والشفعة باطلة، بطل البيع لأنّه بيع بعين العبد والعبد

مستحقّ، فلا ينعقد البيع به، وأمّا بطلان الشفعة فلأنّ الشفيع إنّما يملك عن المشتري وإذا بطل البيع لم يملك المشتري شيئاً فبطل الأخذ بالشفعة.

فإن باع شقصاً بعبد ثمّ أقرّ المتبايعان والشفيع معهما أنّ العبد غصب أو حرّ الأصل فالبيع والشفعة باطلان، لأنّ الحقّ لهم، وقد اتّفقوا على بطلانه، وإن اتّفق البائع والمشتري على أنّ العبد غصب وأنكر الشفيع ذلك لم يُقبل قولهما عليه، لأنّ الحقّ له كما لو تقايلا أو ردّ المبيع بالعيب، فإنّ الشفيع له رفع الإقالة والردّ بالعيب.

فإن باع شقصاً بعبد فتلف العبد قبل القبض بطل البيع وبطلت الشفعة ببطلانه.

وإذا كانت الدار في يد رجلين يد كلّ واحد منهما على نصفها، فادّعى أجنبيّ على أحدهما ما في يديه فقال: الشقص الّذي في يديك لي، فصالحه منه على ألف، لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون الصلح على إقرار أو على إنكار، فإن كان على إقرار فالمدّعى عليه مشترٍ لما في يديه، فيكون للشفيع الشفعة يأخذ بما صالحه عليه من الثمن، مثله إن كان له مثل وقيمته إن لم يكن له مثل، وإن كان الصلح على إنكار فالصلح باطل ولا شفعة، هذا عند قوم.

وعلى ما ذكرناه في كتاب الصلح الصلحان جميعاً جائزان، ولا يستحقّ بهما الشفعة لأنّ الصلح ليس ببيع.

فإن كانت المسألة بحالها لكن ادّعى الأجنبيّ على أحدهما ألفاً فصالحه منها على شقص فأخذ المدّعي منه الشقص بعد الصلح لم يستحقّ به الشفعة، سواء كان صلح إقرار أو إنكار كما قلناه، ومن خالف هناك خالف هاهنا على حدّ واحد.

إذا أخذ الشفيع الشقص بالشفعة لم يكن للمشتري خيار المجلس لأنّه أخذه قهراً بحقّ، والشفيع فلا خيار له أيضاً، لأنّه لا دلالة عليه، والأخذ بالشفعة ليس ببيع فيتبعه أحكامه بل هو عقد قائم بنفسه.

إذا وهب شقصاً لغيره فلا شفعة فيه، سواء وهبه لمن هو دونه، أو من هو فوقه أو من هو نظيره، لأنّ الهبة ليست بيعاً، وقال قوم: إن كانت لنظيره فهو تودّد، وإن كانت لمن دونه فهو استعطاف ولا يثاب عليهما ولا يتعوّض، ولا شفعة فيهما، وإن كانت الهبة لمن هو فوقه فإنّه يُثاب عليها ويستحقّ بها الشفعة.

إذا كانت دار بين رجلين نصفين فادّعى كلّ واحد منهما على صاحبه أنّ النصف الّذي في يده يستحقّه عليه بالشفعة، رجعنا إليهما في وقت الملك فإن قالا: ملكناها معاً في زمان واحد بالشراء من رجلٍ واحدٍ أو من رجلين، فلا شفعة لأحدهما على صاحبه، لأنّ ملك كلّ واحد منهما لم يسبق ملك صاحبه.

وإن قال كلّ واحد منهما: ملكي سابق وأنت ملكت بعدي فلي الشفعة، لم يخل من ثلاثة أحوال: إمّا أن لا يكون هناك بيّنة، أو يكون مع أحدهما بيّنة أو مع كلّ واحد منهما بيّنة.

فإن لم يكن مع واحد منهما بيّنة فكلّ واحد منهما مدّع و مدّعى عليه، فإن سبق أحدهما بالدعوى على صاحبه، قلنا له: أجب عن الدعوى، فإن قال: ملكي هو السابق، قلنا: ليس هذا هو جواب الدعوى بل ادّعيت كما ادّعى فأجب عن الدعوى، فإن أجاب فقال: لا يستحقّ عليّ الشفعة، فالقول قوله مع يمينه، وإن نكل ولم يحلف رددنا اليمين على المدّعي، فإذا حلف قضينا له بالشفعة، وسقطت دعوى صاحبه لأنّه لم يبق ملك يدّعي به الشفعة بعدها، وإن حلف سقطت دعوى صاحبه، ويقال: لك الدعوى بعد هذا، فإذا ادّعى بعد هذا على صاحبه نظرت: فإن نكل حلف هو واستحقّ الشفعة، وإن لم ينكل لكنّه حلف سقطت الدعوى، وثبتت الدار بينهما على ما كانت، هذا إذا لم تكن بيّنة.

فإن كانت هناك بيّنة مع أحدهما نظرت: فإن شهدت له بالتأريخ فقط، فقالت: أشهد أنّه ملكها منذ سنة أو في شهر كذا، قلنا: لا فائدة في هذا التأريخ لأنّا لا نعرف وقت ملك الآخر، وإن شهدت له بأنّه ملك قبل صاحبه قضينا بالبيّنة، وحكمنا له بالشفعة، لأنّ البيّنة مقدّمة على دعوى صاحبه.

فإن كان مع كلّ واحد منهما بيّنة، لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن تكونا متعارضتين أو غير متعارضتين، فإن لم تكونا متعارضتين وهو إن كانتا مؤرّختين تأريخين مختلفين، قضينا بالشفعة للّذي سبق ملكه، وإن كانتا مؤرّختين تأريخاً واحداً فلا شفعة لواحد منهما، وإن كانتا متعارضتين، وهو أن شهدت كلّ واحدةٍ منهما أنّ هذا سبق الآخر بالملک استعملنا القرعة، فمن خرج اسمه حکمنا له به مع يمينه.

وفي الناس من قال: إذا تعارضتا سقطتا، وفيهم من قال: يقسم بينهما، فإن كانا متساويين في الملک فلا فائدة في القسمة، وإن كانا متفاضلين بأن يكون لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان، قسمنا هاهنا، لأنّ فيه فائدة، وهو أنّ صاحب الثلث يصير له النصف ولصاحب الثلثين النصف لأنّ كلّ منهما يأخذ من صاحبه نصف ما في يده.

إذا كانت الدار بين شريكين بينهما، فادّعى أحدهما أنّه قد باع نصيبه من فلان بألفٍ وصدّقه البائع، رجعنا إلى فلان، فإن قال: صدق، قضينا بالشفعة للشفيع، وإن أنكر فلانٌ الشراء، فالصحيح أنّه تثبت الشفعة لأنّ البائع أقرّ بحقّين حقّ للمشتري وحقّ للشفيع، فإذا ردّ أحدهما ثبت حقّ الآخر، كما لو أقرّ بدار لرجلين فردّه أحدهما فإنّه يثبت للآخر.

وقال قوم: لا تثبت الشفعة لأنّها تثبت بثبوت المشتري فإذا لم تثبت فلا شفعة، فمن قال: لا شفعة، فالخصومة بين البائع والمشتري فيكون القول قول المشتري مع يمينه، فإن حلف بريء، وإن نكل حلف البائع وثبت البيع ووجب له على المبتاع الثمن، وقضينا للشفيع بالشفعة على المشتري.

وعلى ما قلناه من أنّ له الشفعة، فلا يخلو البائع من أحد أمرين: إمّا أن يؤثر محاكمة المشتري أو يدع، فإن آثر ترک محاكمته، قلنا له: تسلّم الثمن من الشفيع وسلّم الشقص إليه ويكون الدرک له عليک، وإن اختار محاكمة المشتري فهل له ذلک أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما ليس له ذلک، لأنّ

المقصود من البيع حصول الثمن وقد حصل فلا فائدة في الخصومة، والثاني له مخاصمته لأنّ له فائدة بأن تكون معاملة المشتري أسهل من الشفيع، فتكون المعاملة بينه وبين المشتري دون الشفيع فيما يقع من العقد والدرك معاً فلهذا كانت له مخاصمته.

فمن قال: ليس له مخاصمة المشتري؛ قال: عليه قبض الثمن من الشفيع وتسليم الشقص والدرك عليه، ومن قال: له مخاصمة المشتري، فالقول قول المشتري مع يمينه، فإن حلف سقطت دعوي البائع، ويأخذ الشفيع منه الشقص، وإن نكل حلف البائع ويستحقّ الثمن على المشتري، والشفيع يأخذ الشقص من المشتري بالثمن، لأنّ الشراء ثبت له، ويكون عهدة الشفيع على المشتري، وعهدة المشتري على البائع، هذا إذا اعترف البائع بالبيع وأنّه ما قبض الثمن من المشتري.

فإن اعترف أنّه قبض الثمن من المشتري، وأنكر المشتري الكلّ فهل للشفيع الشفعة أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما لا شفعة، لأنّ الشفيع إنّما يأخذ الشقص بالثمن، وهاهنا لو قضينا بها له أخذه بغير ثمن، والآخر له الشفعة، لأنّ البائع أقرّ بحقّ المشتري والشفيع معاً، فإذا لم يقبل المشتري، ثبت حقّ الشفيع، فيأخذ الشفيع الشفعة، وهو معترف بالثمن للمشتري وهو لا يدّعيه فما الّذي يصنع به؟ قيل فيه ثلاثة أوجه: أحدها يقال للمشتري: إمّا أن تقبض أو تبرئه، والثاني يقرّ الثمن في ذمّة الشفيع للمشتري لأنّه معترف له به وهو لا يدّعيه، والثالث يقبضه منه الحاكم ويكون في بيت المال حتّى إذا اعترف به المشتري أخذه، لأنّه لا يجوز ترك العوض والمعوّض معاً عند الشفيع.

إذا كانت الدار بين أربعة فباع أحدهم نصيبه كان للباقين الشفعة على المشتري عند من أوجب الشفعة، إذا كان الشركاء أكثر من اثنين، ثمّ إنّ المشتري ادّعى أنّ أحد الثلاثة عفا عن حقّه من الشفعة، فشهد الآخران بذلك للمشتري نظرت: فإن شهدا بعد أن عفوا عن حقّهما فيها، كانت مقبولة، لأنّهما لا

يجرّان بها نفعاً، وإن لم يكونا عفوا لم يقبل شهادتهما، لأنّهما يجرّان إلى أنفسهما نفعاً، وهو أنّ العفو متى ثبت توفّر حقّه عليهما.

فإذا ثبت أنّها غير مقبولة فعفوا عن الشفعة، ثمّ أعادا الشهادة لم تُقبل شهادتهما لأنّها شهادة ردّت للتهمة فلا تسمع بعد ذلک كالمردود للفسق.

وإن شهدا بذلک وقد عفا أحدهما ولم يعف الآخر، كانت شهادة العافي مقبولة وشهادة الآخر مردودة، وقد حصل بالعفو شاهد واحد، فإنّها تثبت مع اليمين لأنّه حقّ هو مال.

فإذا ثبت ذلک فمن الّذي يحلف مع الشاهد؟ نظرت: فإن كان الّذي ردّت شهادته ما عفا عنها، حلف هو مع الشاهد، واستحقّ الشفعة على المشتري، وإن كان الّذي ردّت شهادته قد عفا عنها حلف المشتري مع الشاهد، واستحقّ كلّ الشفعة.

دار بين رجلين: حاضر وغائب ونصيب الغائب في يد وكيل له حاضر، ثمّ إنّ المالک الحاضر ادّعى أنّ الوكيل الحاضر اشترى نصيب موكّله الغائب بألف، وأقام بذلک شاهدين سمع ذلک الحاكم وقضى بالشراء، فأوجب للحاضر الشفعة.

ومن الناس من قال: هذا قضاء على الغائب، ومنهم من قال: ليس هذا قضاء على الغائب، والصحيح الأوّل.

إذا كانت الدار بين ثلاثة أثلاثاً فاشترى أحدهم نصيب الآخرين فقد حصل هاهنا بائع ومشترٍ وشفيع، فهل يستحقّ المشتري الشفعة مع الشفيع فيما اشتراه أم لا؟ قيل فيه قولان، فالصحيح على هذا المذهب أنّهما في المبيع شريكان، لكلّ واحد منهما نصف المبيع.

وفي الناس من قال: الشِقص يأخذه الشفيع بالشفعة، لا حقّ للمشتري فيه، فمن قال: لا حقّ للمشتري؛ قال: الشفيع بالخيار بين أن يأخذ الكلّ أو يدع، وليس له أن يأخذ النصف، ومن قال: يشاركه، قال: المبيع بينهما نصفين نصف

للشفيع بحقّ الشفعة ونصف للمشتري ملكاً بالشراء لا بالشفعة.

فإن اتّفقا على أن يأخذ كلّ واحد منهما النصف كان ذلك، وإن عفا أحدهما عن حقّه، فإن كان العافي هو الشفيع صحّ عفوه وتوفّر الحقّ على المشتري لأنّه ما ملك وإنّما ملك أن يملك، فكان له الخيار بين العفو والأخذ، وإن كان العافي المشتري لم يصحّ عفوه عن حقّه، لأنّه ملك النصف بالشراء ملكاً صحيحاً فلا يزول ملكه بالعفو.

إذا شجّه موضحة عمداً أو خطأً فصالحه العاقلة على شقص وهما يعلمان أرش الموضحة أو لا يعلمان، فإنّه يصحّ الصلح ولا يستحقّ الشفعة به، لأنّ الصلح ليس ببيع على ما بيّنّاه.

وفي الناس من قال: هذا الصلح لا يصحّ فلا شفعة فيه، وفيهم من قال: يصحّ ويجب فيه الشفعة.

الشفعة ثابتة بين المشركين كهي بين المسلمين، لعموم الأخبار الموجبة للشفعة فإذا ثبت ذلك نظرت: فإن كان البيع بثمن حلال أخذه الشفيع بالشفعة، وإن كان حرام كالخمر والخنزير ونحو ذلك ففيه ثلاث مسائل:

إحداها: وقع القبض بين المتبايعين وقد أخذ الشفيع بالشفعة، فالحاكم لا يعرض لذلك، لأنّ ما يعقدون عليه صحيح عندنا، وعند المخالف وإن لم يكن صحيحاً أُقرّوا عليه لأنّهم تراضوا به.

الثانية: إن كان القبض قد حصل بين المتبايعين ولم يؤخذ بالشفعة، فالشفعة ساقطة لأنّ الشفيع يستحقّها بالثمن، فإذا كان حراماً لم يمكن أخذه فكأنّه أخذه بغير الثمن فلهذا لا شفعة، هذا قول المخالف.

والّذي يقتضيه مذهبنا أنّ الشفيع يأخذ الشفعة بمثل ذلك الثمن لأنّ الخمر عندهم مال مملوك.

الثالثة: إذا ترافعوا إلينا ولم يقع القبض في الطرفين أو في أحدهما حكم ببطلان البيع، لأنّه إنّما يحكم بينهم بما هو صحيح في شرعنا، وهذا لا خلاف

فيه.

لا يستحقّ الذمّي الشفعة على المسلم سواء اشتراه من مسلم أو من ذمّي، ويستحقّ المسلم الشفعة على الذمّي بلا خلاف، والأوّل فيه خلاف، والثانية لا خلاف فيها.

دليلنا إجماع الفرقة المحقّة وقوله تعالى: ولَن يجعل ٱللّٰه للكافرين على المؤمنين سبيلاً، وذلك عامٌّ، وروي عن النبيّ أنّه قال: لا شفعة لذمّي على مسلم.

إذا اشترى شِقصاً فأصاب به عيباً كان له ردّه فإن منعه الشفيع من الردّ كان له ذلك لأنّ حقّ الشفيع أسبق، لأنّه وجب بالعقد وحقّ الردّ بالعيب بعده لأنّه وجب حين العلم، وإذا كان أسبق كان أحقّ، فإن لم يعلم الشفيع بذلك حتّى ردّ بالعيب؛ كان له رفع الفسخ وإبطال الردّ لأنّه تصرّف فيما فيه إبطال الشفعة، كما لو تقايلا ثمّ علم بالبيع، كان له ردّ الإقالة، وردّه إلى المشتري.

إذا ملك المشتري الشقص فتصرّف فيه قبل أن يأخذ الشفيع بالشفعة؛ صحّ تصرّفه فيه، لأنّه ملكه بالشراء وقبضه، فإذا ثبت أنّ تصرّفه صحيح كان هذا التصرّف لا يقدح في حقّ الشفيع، أيّ تصرّفٍ كان، لأنّ حقّ الشفيع أسبق، فكان بالملك أحقّ.

فإذا ثبت أنّ حقّ الشفيع قائم لم يخل التصرّف من أحد أمرين: إمّا أن يكون تصرّفاً تجب به الشفعة، أو لا تجب به، فإن كان تصرّفاً تجب به الشفعة مثل أن باعه المشتري عندنا أو عند المخالف أو استأجر به داراً أو صالح به أو جعل صداقاً لزوجة أو كان المشتري امرأة فخالعت به، كان الشفيع بالخيار بين أن يفسخ تصرّف المشتري ويأخذ الشقص بالشفعة منه، وبين أن يقرّه ويأخذه من الثاني لأنّ الشفعة تجب له بالشركة الموجودة حين العقد، وهذا موجود هاهنا في العقدين معاً.

فإذا ثبت هذا نظرت: فإن اختار أخذه من المشتري الأوّل أخذه منه بما ملكه، مثله إن كان له مثل، وقيمته إن لم يكن له مثل، وإن اختار أخذه من الثاني

كان له أيضاً، فإن كان الثاني ملكه بالشراء أخذه منه بالثمن، وإن كان ملكه بعقد نكاح أو عقد خلع أخذه منه بمهر المثل عندهم.

وإن كان تصرّفه بما لا تجب به الشفعة كالهبة والوقف كان للشفيع إبطاله ونقضه لأنّ حقّه أسبق، وإن كان قد بنى مسجداً كان له نقضه وأخذه بالشفعة إجماعاً، وفي الناس من قال: لا ينقض المسجد.

إذا قال الشفيع للمشتري: إشتر نصيبي أو نصيب شريكي فقد نزلت لک عن الشفعه وتركتها، ثمّ اشترى على هذا لم تسقط شفعته، وكان له المطالبة بها لأنّه إنّما يستحقّ الشفعة بعد العقد، فإذا عفا قبله فقد عفا عمّا لا يملک ولم يجب له ولا يسقط حقّه حين وجوبه، كالوارث إذا أجاز ما زاد على الثلث قبل موت الموصي لم تصحّ إجازته، لأنّه إجازة قبل وقت الإجازة.

ولا نعتدّ نحن بهذا، لأنّ عندنا أنّ إجازة الوارث قبل موت الموصي جائزة.

إذا كانت الدار بين رجلين نصفين فباع أحدهما نصف نصيبه وهو الربع صفقة واحدة، ثمّ باع الربع الثاني له صفقة أخرى، ثمّ علم الشفيع بالشفعة، كان للشفيع أخذ الصفقتين معاً، وكلّ واحدة منهما بالشفعة، لأنّ لكلّ صفقة حكم نفسها في باب الشفعة.

فإذا ثبت أنّه بالخيار نظرت: فإن أخذ الجميع فلا كلام، وإن أراد أن يأخذ أحد الربعين نظرت: فإن اختار الربع الأوّل أخذه واستقرّ الربع الثاني لمشتريه، ولم يكن لمشتريه الشفعة مع صاحب النصف، لأنّ حقّه تجدّد بعد وجوب الشفعة للأوّل إن اختار الربع الثاني وعفا عن الأوّل صار الأوّل شريكاً لصاحب النصف حين وجوب الشفعة في الثاني.

وتبطل الشفعة هاهنا على قول من يقول من أصحابنا: إنّهم إذا زادوا على اثنين بطلت الشفعة إذا كان المشتري غير الأوّل وإن كان هو الأوّل ثبتت شفعته.

ومن لا يبطل ذلک يقول: لا يخلو المشتري الثاني من أحد أمرين: إمّا أن يكون هو المشتري الأوّل أو غيره، فإن كان غير الأوّل، فالأوّل وصاحب النصف

شريكان في الشفعة، وهل يكون على عدد الرؤوس أو قدر الأنصباء؟ على ما مضى، وإن كان المشتري الثاني هو الأوّل فهو الشفيع قد اشترى، فهل يستحقّ الشفعة فيما اشتراه؟ بنينا على ما مضى من الوجهين: فإن قلنا: لا حقّ له فيما اشتراه، كان كلّه لصاحب النصف، وإن قلنا: يستحقّ، كان هو وصاحب النصف شريكين فيما اشتراه، وهل هو على عدد الرؤوس أو قدر الأنصباء؟ على ما مضى من القولين.

إذا بلغه وجوب الشفعة فقال: لم أُصدّق من أخبرني بذلك، فهل تبطل شفعته أم لا؟ نظرت: فإن بلغه ذلك بخبر التواتر سقطت شفعته، لأنّ خبر التواتر يوجب العلم ويقطع العذر.

وإن كان خبر الواحد نظرت: فإن أخبره شاهدان يحكم بشهادتهما بطلت شفعته، لأنّه بلغه بقول من يحكم له بقوله فيها، فإذا قال: لم أصدّقهما؛ لم يُلتفت إلى قوله، وإن أخبره بذلك صبيّ أو عبد أو امرأة صدّق فيما قال، لأنّ هذا ممّا لا يثبت بقوله مع يمين المدّعي حقّ.

وإن أخبره بذلك شاهد عدل قيل فيه وجهان: أحدهما يُقبل قوله، لأنّ الشاهد الواحد ليس بحجّة عند قوم، والثاني لا يُقبل قوله لأنّه حجّة مع يمين المدّعي، فلهذا لم يصدّق فيما يدّعيه، والأوّل أقوى.

إذا بلغته الشفعة فسار إليها فلمّا لقى المشتري قال له: سلام عليكم بارك الله لك في صفقة يمينك أنا مطالب بالشفعة، لم تسقط شفعته بالتشاغل بالسلام والدعاء، لأنّ السلام تحيّة السُنّة، والدعاء له بالبركة إلى نفسه ترجع، لأنّه يملك عن المشتري ما ملك المشتري، فلهذا لم تسقط شفعته.

إذا كانت الدار بين شريكين نصفين فوكّل أحدهما شريكه في بيع نصف نصيبه وهو الربع منها، وقال له: إن اخترت أن تبيع نصف نصيبك صفقة واحدة مع نصيبي فافعل، فباع الوكيل نصفها الربع بحقّ الوكالة، والربع بحق الملك، صحّ البيع في الكلّ لأنّ حصّة كلّ واحد منهما من الثمن معلومة حين

العقد، فلا يضرّ أن يكونا صفقة واحدة، فإذا صحّ البيع فقد صحّ البيع في نصيب الوكيل، وهو الربع، وفي نصيب الموكّل وهو الربع.

فأمّا الموكّل فله أن يأخذ نصيب الوكيل بالشفعة لأنّه ليس فيه أكثر من رضا الموكّل بالبيع وإسقاط شفعته قبل البيع، وهذا لا تسقط به الشفعة، ولأنّه لا شفيع سواه، وأمّا الوكيل فهل يستحقّ الشفعة في نصيب الموكّل أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: يستحقّ لأنّه إذا باشر العقد فليس فيه إلّا رضاه بالبيع، وهذا لا يسقط الشفعة، كما لو باشر العقد الموكّل.

والثاني: ليس له الأخذ بها لأنّ الوكيل لو أراد أن يشتري هذا المبيع من نفسه لم يصحّ، فلذلك لا يستحقّ الأخذ بالشفعة، ولأنّا لو جعلنا له أخذه بالشفعة كان متّهماً في تقليل الثمن وهذا أقوى.

إذا كانت الدار بين شريكين فباع أحدهما نصيبه منها فلم يعلم الشفيع بذلك حتّى باع ملكه، ثمّ علم بعد ذلك فهل له الشفعة أم لا؟ على وجهين: أحدهما تجب الشفعة لأنّها وجبت له بالملك حين الوجوب، وكان مالكاً له حين الوجوب، والوجه الثاني لا يجب الشفعة لأنّه إنّما يستحقّها بالملك والملك قد زال، والأوّل أولى.

فإذا ثبت الوجهان فمن قال: له الشفعة، أخذها ولا كلام، ومن قال: لا شفعة له؛ فقال: إن لم يبع الشفيع جميع ملكه لكنّه باع نصفه ثمّ علم بالشفعة فهل تسقط شفعته أم لا؟ على وجهين: أحدهما لا تسقط شفعته، لأنّها تستحقّ بالملك اليسير كما تستحقّ بالملك الكثير، والثاني تسقط شفعته لأنّ الشفعة تستحقّ بكلّ ملكه قليلاً كان أو كثيراً، كالموضحة تستحقّ بها خمس من الإبل صغيرة كانت أو كبيرة، فإذا ذهب بعضه سقط من الشفعة بقدر ذلك، فكأنّه ترك بعض الشفعة وأراد أن يأخذ البعض سقطت شفعته وكذلك هاهنا.

إذا باع في مرضه المخوف شِقصاً من دار ولذلك الشقص شفيع لم يخل

من أحد أمرين: إمّا أن يبيع بثمن مثله أو يحابي فيه.

فإن باع بثمن مثله كان للشفيع أخذه بالشفعة سواء كان المشتري والشفيع وارثين، أو أجنبيّين أو أحدهما وارثاً والآخر أجنبيّاً، وإن باع وحابى مثل أن باع بألف ما يساوي ألفين لم يخل المشتري من أحد أمرين: إمّا أن يكون وارثاً أو غير وارث.

فإن كان وارثاً صحّ عندنا لأنّ الوصيّة تصحّ له، وعند المخالف يبطل البيع في قدر المحاباة لأنّ المحاباة هبة ووصيّة، ولا وصيّة لوارث، فإذا بطل فيه كان الشفيع بالخيار بين أن يأخذ أو يدع، وارثاً كان أو غير وارث.

ثمّ ينظر فيه: فإن أخذ فلا خيار للمشتري وإن كانت الصفقة قد تبعّضت عليه لأنّ ضرر التبعيض قد زال عنه بأخذ الشفعة، وإن لم يأخذه الشفيع فالمشتري بالخيار بين أن يمسك أو يردّ، لأنّ الصفقة قد تبعّضت عليه، هذا إذا كان المشتري وارثاً.

وإن كان غير وارث لم يخل الشفيع من أحد أمرين: إمّا أن يكون وارثاً أو غير وارث.

فإن لم يكن وارثاً نظرت في المحاباة: فإن كانت تخرج من الثلث كان للشفيع أخذ الكلّ بالثمن المسمّى، لأنّه إذا كان أجنبيّاً فحوبي فيه فقد اشتراه رخيصاً، وللشفيع المبيع بالمسمّى رخيصاً كان أو غير رخيص، وإن كانت المحاباة لا تخرج من الثلث كان للوارث إبطال ما زاد على الثلث، فإذا بطل تبعّضت الصفقة على المشتري، وكان الشفيع بالخيار بين أن يأخذ ما بقي بكلّ الثمن أو يدع، فإن أخذه فلا خيار للمشتري، لما مضى في الّتي قبلها، وإن ترك كان المشتري بالخيار بين أن يأخذ ما بقي بكلّ الثمن أو يدع.

وأمّا إن كان وارثاً فالحكم في الشفعة والبيع فيها خمسة أوجه:

أحدها: يصحّ البيع في الكلّ، لكنّ الشفيع يأخذ النصف بكلّ الثمن، ويكون للمشتري النصف الآخر بغير بدل، لأنّ الشفيع لا يمكنه أن يأخذ كلّ

المبيع بكلّ الثمن لأنّ هناك محاباة تصير إليه وهو وارث، ولا محاباة للوارث، فتكون المحاباة للمشتري لأنّه أجنبيّ، ويكون ما بقي بكلّ الثمن للشفيع، فيكون بالخيار بين أن يأخذها أو يدع، لأنّه بمنزلة أن يشتري نصف المبيع بعقد مفرد، والنصف الباقي وصيّة بعقد آخر، ولو كان على هذا كانت الوصيّة للأجنبيّ والمبيع للشفيع.

والوجه الثاني: يبطل البيع في قدر المحاباة ويصحّ فيما قابل الثمن، ويكون الشفيع بالخيار في أن يأخذ أو يدع، وإنّما قال: يبطل البيع في قدر المحاباة؛ لأنّه لا يمكن أن يأخذها الشفيع، لأنّه وارث، ولا يمكن أن يقال للشفيع: خذ نصف المبيع بكلّ الثمن ودع النصف بغير بدل، لأنّ المشتري ملك الكلّ بالثمن، وإذا لم يمكن هذا أبطلنا المحاباة، وأخذنا ما عداها، فيأخذ الشفيع جميع ما ملكه المشتري بكلّ الثمن.

والوجه الثالث: البيع باطل في الكلّ لأنّا قرّرنا أنّ الشفيع لا يأخذ الكلّ بكلّ الثمن، ولا النصف بكلّ الثمن، فإذا تعذّر أن يأخذ الشفيع الكلّ أو البعض فلابدّ من إبطال البيع في الكلّ لأنّه لا يمكن تبقيته على المشتري وإسقاط حقّ الشفيع، فأبطلنا الكلّ.

والوجه الرابع: يصحّ البيع في الكلّ، ويأخذه الشفيع بالثمن المسمّى، وهو أصحّها، وبه يفتي من خالف الأمرين أحدهما أنّ المحاباة وصيّة.

وإنّما لا تصحّ للوارث إذا تلقّاها من المورّث، فأمّا إذا كانت لأجنبيّ والوارث استحقّها على الأجنبيّ فلا يمنع ذلك، ألا ترى أنّه لو أوصى لفقير بثلث ماله، وكان لوارثه على الفقير دَين كان لمن له الدّين مطالبته بالدّين، واستيفاء حقّه منه وإن كان نفع الوصيّة انتقل إلى وارثه، وأيضاً فإنّ الاعتبار بالمشتري لا بالشفيع، بدليل أنّ المشتري لو كان وارثاً بطلت المحاباة وإن كان الشفيع غير وارث، اعتباراً بالمشتري لا بالشفيع.

الخامس: أنّه يصحّ البيع في الكلّ وتبطل الشفعة، لأنّا قرّرنا أنّ الشفعة متى

وجبت بطل البيع، فأبطلناها وصحّ البيع، لأنّ كلّ أمر إذا ثبت جرّ ثبوته سقوطَه وسقوطَ غيره، سقط في نفسه فأسقطنا الشفعة وأثبتنا البيع، وقلنا: إنّ الّذي يقتضيه مذهبنا أنّ البيع صحيح، سواء كان المشتري وارثاً أو غير وارث، وللشفيع أن يأخذ الكلّ بجميع الثمن، سواء كان وارثاً أو غير وارث، وإنّما هذه الأوجه للمخالف على أصولهم ذكرناها.

إذا وجبت له الشفعة فصالحه المشتري على تركها بعوض صحّ عندنا، وقال بعضهم: لا يصحّ لأنّه خيار لا يسقط إلى مال، فلم يجز تركه بمال كخيار المجلس، وخيار الشرط، وعكسه خيار القصاص لمّا سقط إلى مال صحّ تركه بمال، وإنّما اخترنا الأوّل، لأنّه لا مانع منه، وما ذكروه قياس لا نقول به، وخيار العيب على وجهين عند المخالف فينتقض ما قاله على أحد الوجهين.

فإذا ثبت هذا كان على الشفيع ردّ العوض، لأنّه أخذه بغير حقّ، وهل تسقط شفعته أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما تسقط، لأنّه يتركه بعوض لا يسلّم له، فعلم أنّه تركها رأساً، والوجه الثاني لا تسقط شفعته، لأنّه إنّما تركها ليسلّم له العوض عنها، فإذا لم يسلّم له ما له لم يلزم ما عليه.

إذا كان نصف الدار وقفاً ونصفها طلقاً فبيع الطلق لم يستحقّ أهل الوقف الشفعة بلا خلاف.

دار بين رجلين حاضر وغائب ونصيب الغائب في يد وكيل له حاضر، فباع الوكيل نصيب الغائب وذكر أنّه باع بإذن مالكه، فهل للشفيع الشفعة أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: لا شفعة له، لأنّ قول الوكيل لا يُقبل على موكّله في البيع، ويكتب إليه فإن صدّقه الموكّل أخذه الشفيع بالشفعة، وإن أنكر فالقول قوله مع يمينه ولا بيع ولا شفعة.

الوجه الثاني: يستحقّ أخذه بالشفعة، لأنّ يده على نصف الدار، فإذا أخذه الشّفيع بالشفعة ثمّ قدم الغائب نظرت: فإن كان الأمر على ما ذكر الوكيل فلا

كلام وإن أنكر فالقول قوله مع يمينه، ويأخذ الموكّل شِقصه من الشفيع، وله أجرة المثل من حين القبض إلى حين الردّ، وله أن يرجع بذلك على من شاء من الوكيل والشفيع، يرجع على الشفيع لأنّ الشيء قد تلف في يده، ويرجع على الوكيل لأنّه سبب يد الشفيع، فإن رجع على الشفيع لم يرجع الشفيع على الوكيل لأنّ الشيء تلف في يده فاستقرّ الضمان عليه، وإن رجع على الوكيل رجع الوكيل على الشفيع لأنّ الضمان استقرّ عليه.

وقيل: إنّه إذا رجع على الشفيع رجع الشفيع على الوكيل، لأنّه غرّه وإن رجع على الوكيل لم يرجع الوكيل على الشفيع، وهذا هو الأقوى.

فأمّا إذا كانت الدار بينهما نصفين، فباع أحدهما نصيبه منها بمائة وأظهر أنّه باع نصف نصيبه بمائة فترك الشفيع الشفعة ثمّ بان له أنّه إنّما باع كلّ نصيبه بالمائة كان له الشفعة، لأنّه إنّما ترك أخذ ربع الدار بالمائة وقد بان له أنّ النصف بالمائة فلا يسقط.

فأمّا إن باع نصف نصيبه بمائة وأظهر أنّه باع كلّ نصيبه بالمائة، فترك الشفعة ثمّ بان له أنّه باع نصف نصيبه بالمائة، فلا شفعة له، لأنّه إذا ترك نصف الدار بالمائة فبأن يترك الربع بالمائة أولى، فلا يكون في ترك الأخذ بالشفعة عذر.

دار بين أربعة لكلّ واحد ربعها، ثمّ باع ثلاثة منهم نصيبهم منها لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يبيعوه من ثلاثة أو واحد، فإن باعوه من ثلاثة لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون البيع من الكلّ في زمان واحد، أو واحد بعد آخر.

فإن كان البيع في زمان واحد، فلا فصل بين أن يكون صفقة واحدة أو كلّ واحدة على الانفراد لم يسبق أحدهما صاحبه، فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ الكلّ أو يدع الكلّ أو يأخذ البعض دون بعض، لأنّ لكلّ صفقة حكم نفسها، فإن أخذ البعض وترك البعض لم يكن لمن عفا له عن الشفعة مشاركته فيما أخذ، لأنّ ملكه قارن وجوب الشفعة فلم يكن له ملك موجود حين وجوبها فلهذا

لم يشاركه فيها.

وإن كان البيع من واحد بعد آخر فله أخذ الكلّ، لأنّ الشركة موجودة حين عقد كلّ واحد منهم، وإن ترك الكلّ أو أخذ الكلّ فلا كلام، وإن ترك البعض وأخذ البعض، نظرت: فإن أخذ من الأوّل وعفا عن الثاني والثالث، لم يشاركاه في الشفعة، لأنّ ملكهما بعد وجوب الشفعة على الأوّل، وإن عفا عن الأوّل والثاني وأخذ من الثالث، كان للأوّلين مشاركته فيها، لأنّ ملكهما سبق وجوب الشفعة على الثالث.

وأمّا إن باعوا نصيبهم على واحد لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون صفقة واحدة أو عقداً بعد عقد.

فإن كان صفقة واحدة كان له أن يأخذ الكلّ، ويدع الكلّ ويأخذ البعض ويدع البعض، فإن أخذ الكلّ أو ترك الكلّ فلا كلام، وإن أخذ البعض انفرد به ولم يكن للمشتري مشاركته فيما أخذه لأنّ ملكه حدث عند وجوب الشفعة.

وإن كان عقداً بعد عقد، فقد ملك المشتري ثلاثة أرباع الدار في ثلاثة عقود، فللشّفيع أخذ بعضها دون بعض، فإن أخذ الأوّل أو الأوّل والثاني، فلا شفعة للمشتري معه، لأنّه ملك الربع الثالث بعد وجوب الشفعة فيما قبله.

وإن عفا عن الأوّل والثاني وأخذ من الثالث فالمشتري شفيع، وهل يستحقّ الشفعة فيما ملكه من الثالث أم لا؟ على وجهين: أحدهما له الشفعة والثاني لا شفعة له، فمن قال: لا شفعة له، استحقّ الشفيع كلّ الربع الثالث بالشفعة، ومن قال: له الشفعة؛ قال: فله الربعان الأوّلان وللشفيع ربع واحد، وللمستحقّ بالشفعة الربع.

وكيف يقسم بينهما؟ على ما مضى من الخلاف في قسمته على الرؤوس أو الأنصباء، فمن قال: على عدد الرؤوس؛ كان الربع بينهما نصفين، ومن قال: على عدد الأنصباء؛ كان الربع بينهم الثلث والثلثان، ثلثاه للمشتري وثلث للشفيع وهذا الفرع يسقط على مذهب من قال من أصحابنا: إنّ الشركاء إذا زادوا على

الاثنين بطلت الشفعة، وإنّما يصحّ على مذهب الباقين على ما بيّناه.

إذا باع جارية بألفٍ وهي تساوي مائة، فلمّا ثبت الألف على المشتري أعطاه المشتري بالألف شقصاً تساوي مائة صحّ، فإن أراد الشفيع الأخذ بالشفعة كان بالخيار بين أن يأخذه بالألف أو يدع، لأنّه إنّما يأخذ الشقص بالثمن الّذي ملكه به وقد ملكه بألف، وهذا مكروه لأنّه حيلة في إسقاط الشفعة.

رجل خلّف شِقصاً من دار وحملاً وأوصى إلى رجل بالقيام بتركته والانتظار لحمله، فبيع الشقص من الدار الّتي خلّفها قال قوم -وهوقويّ-: ليس للوصيّ أن يأخذه للحمل بالشفعة، لأنّه لا يدري هل هناك حمل أم لا؟ ولأنّه لا يدرك أذكر هو أم أُنثى فإن كان أُنثى لم يأخذ كلّ الشفعة، لأنّه يذهب بعض الملك، ويسقط بعض الشفعة فإذا لم يعلم هذا لم يأخذ بالشفعة، وإذا وضعت كان للوصيّ الآن أن يأخذها له.

دار بين ثلاثة حاضران وغائب، باع أحد الحاضرين نصيبه منها كان للشفيع الحاضر كلّ المبيع بالشفعة، لأنّا لا نعلم اليوم شفيعاً سواه، فإن أخذ ثمّ أصاب بالشقص عيباً فردّه، ثمّ قدم الغائب كان له أخذ الجميع من المشتري بالشفعة.

وقال قوم: ليس له أخذ الكلّ، بل يأخذ النصف، لأنّ الشفيع إذا عفا توفّر كلّ حقّه على الشفيع الآخر، وإن أخذا كانا فيه شريكين، فإذا ردّ بالعيب فما ترك الشفعة ولا عفا عنها، وإنّما ردّ الشقص من حيث الردّ بالعيب لا من حيث العفو عنها، فلهذا قلنا: لا يتوفّر ما ردّه على الشفيع الآخر.

وهذا غلط لأنّ الشفيع إذا ترك الأخذ توفّر الحقّ على شريكه، وهذا وإن كان ردّاً بالعيب فقد ترك الشفعة، لأنّه أعاد الشقص إلى المشتري من الوجه الّذي أخذه منه، فكأنّه أقرّه في يده ولم يعرض له، ولو فعل هذا توفّر كلّ الحقّ على شريكه فكذلك هاهنا.

دار بين أربعة حاضران وغائبان، باع أحد الحاضرين نصيبه منها من آخر

كان للشفيع الحاضر أخذ جميعه بالشفعة، لأنّه لا شفيع اليوم سواه، فإذا أخذ هذا المبيع وهو الربع فقدم أحد الغائبين كان له مشاركته فيه فيأخذانه نصفين فنفرض المسألة من ستّة يأخذ كلّ واحد النصف، وهو ثلاثة أسهم، لأنّهما يقولان: نحن شفيعان لا شفيع اليوم سوانا.

فإذا أخذاه نصفين فقدم الغائب الثاني فإنّه يشاركهما فيما أخذا، فيأخذ من كلّ واحد منهما ثلث ما في يده سهم من ثلاثة أسهم، فيكون لكلّ واحد منهم سهمان، فإن كانت بحالها فقدم القادم الأوّل فقال للشفيع الحاضر: لست آخذ معك النصف بل أقتصر على الثلث وآخذ السهمين من ستّة لئلّا يحضر الشفيع الغائب فيأخذ منّي، كان له ذلك، لأنّ له أخذ النصف، فإذا أخذ الثلث فقد ترك بعض حقّه.

فإذا أخذ حصل في يده سهمان من ستّة وهو الثلث، وحصل في يد الشفيع الحاضر أربعة أسهم من ستّة، ثمّ قدم القادم الثاني وطالب بحقّه، فله أن يأخذ من القادم الأوّل ثلث ما في يده، وهو ثلثا سهم، لأنّه يقول له: كان لك أخذ ثلاثة أسهم من الشفيع الحاضر فاقتصرت على سهمين وتركت الثالث فكان الترك من حقّك لا من حقّي، والّذي أخذته لا تنفرد به فإنّه مشاع، فلي أن آخذ ثلث ما في يدك كما لو وجدت النصف في يدك.

فإذا أخذ منه ثلثي سهم وهو ثلث ما في يده يبقى مع القادم الأوّل سهمٌ وثلث، وفي يد القادم الثاني ثلاثة أسهم وفي يد الشفيع الحاضر أربعة أسهم بضمّ القادم الثاني إليها ما أخذ من القادم الأوّل يصير أربعة أسهم وثلثي سهم، يكون الجميع بينهما نصفين، للقادم الثاني سهمان وثلث، وللشفيع الحاضر سهمان وثلث، وسهم وثلث سهم في يد القادم الأوّل.

فإن أردت أن تقسّمها بينهم من غير كسر فاضرب ثلاثة وهو عددهم في أصل المسألة وهي ستّة فتصير ثمانية عشر، فكلّ من له سهم من ستّة فاضربه في ثلاثة وهو حقّه، فللقادم الأوّل سهم وثلث، اضربه في ثلاثة يصير أربعة، يبقى أربعة

عشر؛ للقادم الثاني سهمان وثلث في ثلاثة يصير سبعة، وللشفيع الحاضر سهمان وثلث في ثلاثة يصير سبعة، فصحّت المسألة من ثمانية عشر.

فإن كانت بحالها فاقتسموها من ثمانية عشر فقدم قادم ثالث وهو الشفيع الرابع فإنّه يأخذ من القادم الأوّل سهماً من أربعة يضيفه إلى ما في يد القام الثاني والشفيع الحاضر، وهي أربعة عشر سهماً يصير خمسة عشر سهماً ويكون بينهم أثلاثاً لكلّ واحد خمسة.

وإن كانت بحالها فاقتسموها من ثمانية عشر فقدم قادم ثالث وهو الشفيع فلم يجد إلّا أربعة أسهم في يد القادم الأوّل وقد ملك الشفيع الحاضر والقادم الثاني فكم يأخذ من القادم الأوّل؟ قيل فيه وجهان: أحدهما يأخذ النصف منه سهمين، لأنّه يقول: لا شفيع غيري وغيرك فيكون بيني وبينك نصفين، والوجه الثاني يأخذ ممّا في يديه سهماً واحداً من أربعة لأنّه يقول: أنا شفيع فآخذ ربع ما في يديك.

دار بين ثلاثة لواحد الربع وللآخر الربع، وللثالث النصف، ثمّ إنّ صاحب الربع قارض صاحب الربع الآخر على ذلك، فاشترى العامل من صاحب النصف نصف ما في يده من مال القراض قال قوم: لا شفعة في هذا المبيع، لأنّ البائع بقي له ربع الدار، والبائع لا شفعة له والمبيع من مال القراض فلا يستحقّه ربّ المال بالشفعة، ولا العامل لأنّه اشترى بمال القراض، فالعامل وربّ المال بمنزلة شريكين اشترياه معاً، ولو اشترياه معاً لم يستحقّ أحدهما على صاحبه الشفعة كذلك هاهنا.

فإن باع صاحب النصف ما بقي له منها وهو الربع من أجنبيّ كان مستحقّاً بالشفعة أثلاثاً ثلثه لربّ المال، وربعه وثلثه للعامل، وربعه وثلثه لمال القراض، فصار مال القراض بمنزلة شريك منفرد، وهذا الفرع أيضاً على مذهب من أوجب الشفعة لأكثر من شريكين.

دار بين ثلاثة أثلاثاً بين أخوين وأجنبيّ، فاشترى أجنبيّ من الأجنبيّ ما في

يديه وهو الثلث، فقال له أحد الأخوين: أنت وكيل أخي اشتريته له؛ نظرت: فإن صدّقه أخوه كان المبيع بين الأخوين نصفين بحقّ الشفعة، فأعطى الشريك المشتري حصّته بالشفعة.

فإن ادّعى هذا الأخ على المشتري أنّه إنّما اشتراه لنفسه لا لأخيه، فالقول قول المشتري بلا يمين، لأنّه لو اعترف بذلك لنفسه اقتسما الأخوان المبيع نصفين، ولو ثبت أنّه وكيل أخيه اقتسما المبيع نصفين، فلا فائدة في استحلافه، فلهذا لم يحلفه.

فإن قال أحد الأخوين للمشتري: الشراء باطل لأنّ المبيع مستحقّ، فأنكر المشتري وصدّقه الأخ الآخر، انفرد المصدّق بالشفعة، دون الّذي قال «البيع فاسد» لأنّه معترف أنّه لا شفعة له فيه، وإذا قال أحد الأخوين للمشتري: ما اشتريته وإنّما اتّهبته فقد ملكته بالهبة، وقال: بل ملكته بالشراء، وصدّقه الآخر كانت الشفعة لمن صدّقه بالشراء دون من ادّعى بالهبة، لأنّ من ادّعى الهبة معترف أنّه لا شفعة له مع أخيه.

فصل: في الحيل الّتي تسقط بها الشفعة:

من ذلك أن يكون ثمن الشقص مائة فيشتريه بألف، ثمّ يعطي البائع بدل الألف ما قيمته مائة، ويبيعه إيّاه بألف، فإذا فعل هذا تعذّر على الشفيع الأخذ، لأنّه إنّما يأخذ بثمن الشقص لا ببدل ثمنه، وتسقط شفعته.

ومن ذلك إذا كان ثمن الشقص مائة فاشترى صاحبه جارية من رجل تساوي مائة بألف، فلمّا ثبت في ذمّته الألف ثمن الجارية أعطاه بالألف هذا الشقص، فإذا ملكه بألفٍ وهو يساوي مائة، لا ينشط الشفيع لأخذه بها فتسقط شفعته.

ومن ذلك أن يشتريه بألف وثمنه مائة، ثمّ يبرئه البائع عن تسع مائة، ويقبض مائة منه، فإنّ الإبراء يلحق المشتري دون الشفيع.

وهذه حيلة فيها مخاطرة على البائع، لأنّ المشتري قد يطالبه بالمبيع والبائع قد أبرأه عن تسع مائة أخذ منه بدله ولا يبرئه عن بعضه، ومن وجه آخر وهو أنّ الشفيع قد ينشط إلى أخذه وإن كان أكثر من ثمنه.

ومن ذلك وهو أشدّها أن يهب صاحب الشقص شقصه، ويهب المشتري من البائع ثمنه، فيملكه بالهبة فلا يؤخذ منه بالشفعة.

ومن ذلك أن يكون الثمن جُزافاً مشاراً إليه، فيحلف المشتري أنّه لا يعلم مبلغه فتسقط الشفعة، لأنّ الثمن إذا لم يعلم مبلغه لم يمكن أخذ الشفعة بثمن مجهول.

إذا قال: اشتريت هذا الشقص في شركتي بألفٍ، فقال: قد اشتريت كما قلت غير أنّي لا أعرف مبلغ الثمن لأنّي نسيته، أو كان الثمن جُزافاً؛ قيل فيه وجهان: أحدهما أنّ هذا جواب صحيح، فيكون القول قوله مع يمينه يحلف وتسقط الشفعة، والثاني أنّه ليس بجواب صحيح، ويقال له: إن أجبت عن الدعوى وإلّا جعلناك ناكلاً، يحلف الشفيع ويستحقّ، كما نقول في رجل ادّعى على رجل ألفاً فقال: أنت أعرف بمبلغ حقّك عندي، قلنا له: ليس هذا بجواب صحيح، فإن أجبته وإلّا جعلناك ناكلاً وحلف المدّعي واستحقّ.

والأوّل هو الصحيح لأنّ الّذي يذكره المشتري ممكن، لأنّه قد بيّنّا أنّه قد ينسى مبلغ الثمن، وقد يكون جُزافاً لا يعرف مبلغه، فإذا كان كذلك كان القول قوله مع يمينه، فإذا حلف فلا شفعة له، لأنّه ملكه على صفة لا يقدر الشفيع على دفع البدل عنه، كما لو ملكه بالهبة.

والفرق بين هذا وبين ما ذكره من الدَين من وجهين:

أحدهما: قوله: لا أعرف مبلغ دينك، نكول عن نفس ما ادّعى عليه، فلهذا كان ناكلاً، وليس كذلك هاهنا، لأنّ المشتري أجاب بجواب صحيح.

فإن قال: صدقت قد اشتريت بما يجب لك فيه الشفعة، ثمّ أنكر شيئاً غير هذا، وهو أنّه لا يعرف مبلغ الثمن، فوزان الدَين من هذا أن يقول: لا أدري ألك

الشفعة أم لا؟ فحينئذ يكون نكولاً.

والثاني: من له الدين يعرف مبلغ دينه لمعرفته بقدره، فلهذا صحّ دعواه، ومتى لم يذكر المدّعى عليه جواباً صحيحاً جعلناه ناكلاً، وليس كذلك في مسألتنا لأنّ المشتري هو المباشر للعقد، وقد يكون الثمن جُزافاً، فمن المحال أن يعرف الشفيع المبلغ ولا يعرف المشتري، فلهذا كان جواباً.

قد ذكرنا فيما سلف أنّ المشتري إذا قال: اشتريت الشقص بمائة وعشرين فترك الشفيع الشفعة، فبان الثمن مائة، وكذلك لو قال المشتري: اشتريته بمائة حالّة، فبانت إلى سنة، أو قال: اشتريت نصف الشقص بمائة، فبان كلّه بمائة، فإنّ هذا ممّا لا يُسقط شفعة الشفيع، لأنّ تركه الأُخذ بالثمن الكثير لا يدلّ على تركه بالثمن القليل فكان ما أخبر به تدليساً عليه فيه.

وبالضدّ من ذلك إذا قال: اشتريته بمائة فزهد في الشفعة، ثمّ بان الثمن مائة وعشرين سقطت شفعته، وهكذا لو قال: اشتريته بمائة إلى سنة، وبان الثمن حالّاً، أو قال: نصف الدار بمائة، فبان أنّه اشترى الربع بالمائة، ففي كلّ هذا إذا ترك الشفعة ثمّ بان خلافه سقطت شفعته، لأنّه إذا ترك الأُخذ بالثمن القليل، كان تركه بالثمن الكثير أزهد فلهذا سقطت شفعته.

ولو قال: اشتريت النصف بمائة فزهد الشفيع، ثمّ بان أنّه اشترى الربع بخمسين، أو قال: اشتريت الربع بخمسين، فبان أنّه اشترى النصف بمائة لم تسقط شفعته، لأنّه إذا قال: اشتريت النصف بمائة، فقد لا يكون معه مائة ومعه خمسون، فلهذا كان هذا عذراً، وهكذا إذا قال: بعت الربع بخمسين، فبان النصف بمائة كان له الأخذ، لأنّه قد يزهد في المبيع اليسير بخمسين، ويرغب في الكثير بمائة، فبان الفصل بينهما.

وجملته أنّ الشفيع متى بلغته الشفعة فلم يأخذ لغرض صحيح ثمّ بان خلاف ذلك لم تسقط شفعته.

قد مضى أنّ الشفيع يستحقّ الشقص بالثمن الّذي استقرّ العقد عليه، وهو

بعد التفريق أو بعد انقضاء خيار الشرط، وأنّه إن كان له مثل أخذه بمثله وإن لم يكن له مثل أخذه بقيمته، وذكرنا أنّ الاعتبار بقيمته حين وجوب الشفعة، وهو حين استقرار العقد.

فإن اختلفا في قيمة الثمن وكان عبداً قد قبضه البائع وهلك، أو كان الثمن متاعاً فاختلف سعره إلى حين المطالبة، فالقول قول المشتري، لأنّ الشفيع ينتزع ملك المشتري وهذا بدل ملكه، فكان القول قوله في قدره، فإن كان ثمن الشقص معيّناً فهلك قبل أن يقبضه البائع من المشتري، بطل البيع لأنّ الثمن المعيّن تلف قبل القبض، فإذا بطل البيع بطلت الشفعة، لأنّ البائع لا يملك مطالبة المشتري بالثمن لأنّه معيّن فتلف قبل القبض فلا يطالبه ببدله، لأنّ الثمن إذا كان معيّناً فتلف قبل القبض لم يجز أخذ البدل عنه، فإذا تعذّر تسليم الثمن إلى البائع من هذا الوجه بطلت شفعة الشفيع، لأنّه يأخذ الشفعة بالثمن الّذي لزم المشتري، والمشتري ما لزمه الثمن ولا بدل الثمن، فوجب أن يبطل الشفعة.

ويفارق إذا تقايلا أو ردّ الشقص بالعيب، حيث قلنا: إنّ للشفيع رفع الفسخ وردّ الملك إلى المشتري، وأخذه بالشفعة، لأنّ البائع يملك مطالبة المشتري بالثمن وهاهنا لا يملك فبطلت الشفعة.

فإن طالب الشفيع المشتري بالشفعة، فادّعى المشتري أنّ البناء الموجود أنا أحدثته بعد الشراء، أو هذا البيت من الدار أنا بنيته، وأنكر الشفيع ذلك، وقال: بل كان موجوداً قبل الشراء، فالقول قول المشتري، لأنّه ملكه والشفيع يريد أن ينتزعه منه، فكان القول قوله.

إذا اشترى بعيراً وشقصاً بعبد وجارية، وقيمة البعير والشقص مائتان، وقيمة العبد والجارية مائتان، كان للشفيع أن يأخذ الشقص بنصف قيمة العبد والجارية، فإن هلك البعير قبل القبض بطل البيع فيه، وهل يبطل في الشقص أم لا؟ قيل فيه قولان: أصحّهما أنّه لايبطل، والثاني يبطل، فمن قال: يبطل؛ فلا كلام، ومن قال: يصحّ؛ يُبطِل ما قابل البعير والجارية، وهو نصف الجارية

والعبد، وأخذ الشفيع الشقص بما تمّ بالعقد عليه وهو نصف قيمة الجارية والعبد.

فإن كانت بحالها ولم يكن هكذا ولكن تلفت الجارية بطل البيع فيها، وفي العبد على قولين: فمن قال: باطل؛ فلا كلام، ومن قال: لا يبطل، بطل في الجارية وحدها، وفى ما قابلها من البعير والشقص والّذي قابلها منهما النصف، فيصحّ البيع في نصف الشقص وفي نصف البعير ويبطل في الباقي، أمّا البعير فلا شفعة له فيه، وأمّا الشقص فقد صحّ البيع في نصفه بنصف ما قابله من الثمن وهو خمسون، فالشفيع بالخيار بين أن يأخذه بها أو يدع، وهذا الفرع يسقط على مذهب من لا يوجب الشفعة في المعاوضات.

إذا كانت الدار كلّها في يد رجل فادّعى عليه مدّع أنّه يستحقّ منه سدسها فأنكر وانصرف المدّعي، ثمّ قال له المدّعى عليه: خذ منّي السدس الّذي ادّعيته منها بسدس دارك، فإذا فعلا هذا صحّ، ولم يكن صلحاً على إنكار، لأنّ المدّعي سأل المدّعى عليه أن يعطيه ما ترك المطالبة به ببدل، فإذا صحّ البيع وجبت الشفعة في كلّ واحد من الشقصين، فيأخذه الشفيع بالشفعة بقيمة السدس الّذي هو بدله، وإنّما يصحّ إذا كان نصفها في يده فأمّا إذا كانت كلّها في يده فلا شفعة فيما باع منها، وهذه مثل الأولى سواء في أنّه لا شفعة فيها بحال لما قلناه.

إذا كانت دار بين شريكين نصفين فباع أحدهما نصيبه من عرصتها دون البناء والسقف، كان للشفيع الشفعة فيه، فإن باع هذا البائع ما بقي له منها من البناء والسقف فلا شفعة فيه، لأنّ الشفعة تجب فيها تبعاً، وهو إذا بيع تبع الأصل ولا يجب فيه متبوعاً، وهو إذا أفرد بالبيع.

وقال بعضهم: إنّ الدولاب في الأرض والناعورة بمنزلة البناء فيها، لأنّه يتبع الأصل بإطلاق العقد إذا كان الدولاب غرّافاً، فأمّا الدولاب الّذي له حبل يدور عليه وفي الحبل دلاء -فكان دولاب الرجل أو دولاب غيره- فإنّ هذه المرسلة الّتي فيها الدلاء لا تدخل في البيع بإطلاق العقد، فإذا شرطت فيها فلا شفعة فيها،

لأنّها تُنقل وتحوّل من دولاب إلى دولاب، قال وكذلك الزرنوق -وهو جذع الدالية الّذي يركب الرجل أحدُ رأسيه والباطنة الغرّافة في الرأس الآخر- لا شفعة فيها لأنّها من آلة الأرض وهي كأرض فيها غلمان يعملون فيها، فإذا بيع منها قسط وقسط من الغلمان فلا شفعة في الغلمان كذلك هاهنا.

داران بين رجلين نصفان باع أحدهما نصيبه من أحدهما، كان للآخر الشفعة فإن ترك الشفعة وقال لشريكه البائع: قاسمني على الدار الباقية بيننا وانقض البيع في الأخرى حتّى أقاسمك فيها دون المشتري، كان له مقاسمته على الباقية، ولم يكن له مطالبته بنقض البيع في الأخرى، لأنّ ملكه منها صار للمشتري، فلا يُطالب باسترجاع ملكه، بل يكون المقاسم هو المشتري فيما اشتراه.

إذا بلغه وجوب الشفعة له فقال: قد اخترت شفعتي بالثمن الّذي تمّ العقد به، لم يخل الثمن به من أحد أمرين: إمّا أن يكون معلوماً عند الشفيع أو مجهولاً.

فإن كان معلوماً عنده صحّ الأخذ، وانتقل ملك الشقص عن المشتري إليه ووجب الثمن عليه للمشتري بغير اختياره، لأنّه ملك قبوله بالثمن الّذي يملكه به، ولم يعتبر رضا المشتري فيه لأنّه استحقّ الأخذ تحكّماً عليه.

وإن كان الثمن مجهولاً لم يصحّ الأخذ، لأنّ الشفيع مع المشتري كالمشتري من المشتري، والمشتري لا يملكه بالثمن المجهول، كذلك الشفيع، فإن قال الشفيع: قد اخترته بالثمن بالغاً ما بلغ؛ لم يصحّ الأخذ، وهكذا لو قال: إن كان الثمن مائة دينار فما دونها فقد اخترته بالثمن، فكان الثمن مائة دينار فما دون، لم يصحّ، لأنّه ثمن مجهول.

فإذا قلنا: لا يصحّ الأخذ؛ فلا كلام، وكلّ موضع قلنا: يصحّ الأخذ؛ فلا خيار للشفيع خيار المجلس على ما بيّناه، وعند المخالف له ذلك فإذا تمّ العقد بينهما فعليه تسليم الثمن إلى المشتري، فإن كان موجوداً لم يجب على المشتري تسليم الشقص حتّى يقبض الثمن، وإن تعذّر تسليم الثمن في الحال قال قوم:

أجّل الشفيع ثلاثاً فإذا جاء به فلا كلام، وإن تعذّر عليه بعد الثلاث فسخ الحاكم الأخذ، وردّ الشقص إلى المشتري، وهكذا لو هرب الشفيع بعد التملّك كان للحاكم فسخ الأخذ وردّ الشقص على المشتري.

فإن تملّكه الشفيع ووجب الثمن عليه ففلس الشفيع كان المشتري بالخيار بين أن يرجع في عين ماله وبين أن يضرب مع الغرماء بالثمن، فإنّ المشتري مع الشفيع هاهنا كالبائع مع المشتري في حكم التفليس.

إذا وجبت له الشفعة فسار إلى المطالبة بها على العادة قال قوم: إن أتى المشتري فطالبه بها فهو على شفعته، وإن تركه ومضى إلى الحاكم فطالبه بها عنده فهو على شفعته أيضاً عند قوم، وقال قوم: تبطل شفعته، فإن ترك الحاكم والمشتري معاً ومضى فأشهد على نفسه أنّه على المطالبة بطلت شفعته، وقال أبوحنيفة: لا تبطل، ويكون على المطالبة بها أبداً، قال من خالفه: غلط، لأنّه ترك المطالبة بها مع القدرة عليها، فأشبه إذا لم يشهد، وقول أبي حنيفة أقوى، لأنّه لا دليل على بطلانها.

أرض بين شريكين نصفين عمد أحدهما إلى قطعة منها فباعها، فالبيع في نصيب شريكه باطل، لأنّه باع مال شريكه بغير حقّ، ولا يبطل في نصيب نفسه، وقال قوم: إنّه يبطل.

وإذا صحّ فالشفيع يأخذه بالشفعة، ومن قال: يبطل، قال: لأنّ الثمن مجهول، لأنّ الصفقة الواحدة جمعت حراماً وحلالاً، ولأنّ هذا البائع لو قاسم شريكه قبل البيع ربّما وقعت هذه القطعة في نصيب شريكه بالقسمة، فإذا باعها بعد أن تملّكه شريكه وحده بالمقاسمة لكان فيه اعتراض على حقّ شريكه عند المقاسمة فلهذا بطل البيع.

إذا اشترى المأذون شِقصاً من دار ثمّ بيع في شركته شِقص، كان له الأخذ بالشفعة لأنّه لمّا كان له أن يشتريه ابتداءً كان له أخذه بالشفعة، فإن عفا عن الشفعة كان لسيّده إبطال عفوه، لأنّ الملك له، وإن عفا السيّد عنها سقطت ولم

يكن للمأذون الأخذ، لأنّ لسيّده أن يحجر عليه في جنس من المال، فإذا منعه من هذا فقد حجر عليه فيه.

فأمّا المكاتب فله الأخذ بالشفعة ولا اعتراض لسيّده عليه، لأنّه يتصرّف في حقّ نفسه، ويفارق المأذون لأنّه يتصرّف فيما هو ملك لسيّده، وما منع السيّد نفسه من التصرّف ممّا في يديه.

فإن حجر على الحرّ لفلس فبيع في شركته شِقص كان العفو والأخذ إليه لا اعتراض للغرماء عليه، لأنّ الأخذ بالشفعة تصرّف في الذمّة، لأنّ المشتري يملك الثمن في ذمّة الشفيع، وليس للغرماء الأخذ ولا العفو، لأنّ التصرّف ما دخل تحت الحجر.

فإن أوصى بثلث ضيعته لرجل ثمّ مات وخلّف ابنين وقبل الموصي له الوصيّة بكلّ الثلث، فإن باع أحد الابنين نصيبه منها كانت الشفعة لأخيه، وللموصي له بالثلث، لأنّه شريكه حين البيع، هذا عند من قال: إنّ العمّ والأخ في الشفعة سواء.

ومن قال: إنّ الأخ أولى من العمّ، كان الأخ أولى من الموصى له، والصحيح أنّهما سواء إذا أثبتنا الشفعة بين أكثر من اثنين.

إذا دفع إلى رجل ألفاً قراضاً فاشترى به شِقصاً يساوي ألفاً وكان ربّ المال هو الشفيع، فهل له أن يأخذ الشفعة أم لا؟ قيل فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: يأخذه من العامل برمّته لا بالشفعة، لأنّه ملكه، ولا فضل في المال فكان له أخذه من العامل وفسخ القراض.

والثاني: يأخذ الشفعة وليس له أخذه بغير الشفعة لأنّ ربّ المال لا يملك أخذ المال من يد العامل قبل أن ينضّ، فيأخذه بالشفعة ويدفع الثمن إليه، فإذا فعل هذا فقد نضّ مال القراض، فإن شاء أقرّه على القراض، وإن شاء قبضه وفسخ القراض.

والثالث: ليس له أن يأخذ بغير شفعة لما مضى، ولا له أن يأخذ بشفعة، لأنّه

ملكه والإنسان لا يملك الشفعة على نفسه.

فعلى هذا الوجه إن باعه العامل من أجنبيّ فهل لربّ المال أن يأخذ من المشتري بالشفعة أم لا؟ على وجهين: أحدهما له ذلك، لأنّه شريكه حين البيع، والثاني ليس له ذلك، لأنّ العامل وكيله باع ملكه، والوكيل إذا باع ملك موكّله لم يكن للموكّل أخذه بالشفعة، هذا إذا كان الشفيع ربّ المال.

فأمّا إذا كان العامل هو الشفيع، وهو أن يشتري شِقصاً في شركة نفسه نظرت: فإن لم يكن في المال ربح، كان له أخذه بالشفعة، لأنّه وكيل المشتري له، وإن كان في المال ربح فهي مبنيّة على قولين: متى يملك العامل حصّته من الربح؟ فإذا قلنا: لا يملك حصّته بالظهور أخذ الكلّ بالشفعة، وردّ الفضل في مال القراض، ومن قال: يملك حصّته بالظهور -وهو مذهبنا- أخذ أصل المال وحصّة ربّ المال بالشفعة، وأمّا حصّة نفسه فقد قيل فيها ثلاثة أوجه على ما ذكرناه «إذا كان الشفيع هو ربّ المال».

إذا كان في حجره يتيمان بين اليتيمن دار، فباع نصيب أحدهما منها كان له أخذه بالشفعة لليتيم الآخر، فإن كان الشفيع هو الوصيّ فعلى وجهين: أحدهما ليس له كما لم يكن له أن يشتريه لنفسه، ولأنّه متّهم، لأنّه يؤثر تقليل الثمن، والوجه الثاني له ذلك لأنّه شريك حين الشراء، والأوّل أقوى.

وإن كان الوليّ هو الأب أو الجدّ كان له أخذه لنفسه بالشفعة قولاً واحداً، لأنّه غير متّهم ولأنّه يجوز له أن يشتريه لنفسه.

وإن اشترى الشقص نفسان فبلغ الشفيع أنّ المشتري أحدهما وحده فعفا عن الشفعة، ثمّ بان له أنّ المشتري اثنان كان له الأخذ منهما، ومن كلّ واحد منهما لأنّه إذا كان المشتري واحداً كانت الصفقة واحدة، ولا يمكنه تبعّضها على المشتري ولا يملك ثمن الكلّ، ولا يقدر عليه، وإذا علم أنّ المشتري اثنان كان البيع صفقتين، فله أن يأخذهما وكلّ واحد منهما، فإذا بان له أنّه يقدر على أخذ بعضه لم يسقط شفعته بالعفو عن الكلّ.

وعلى هذا لو بلغه أنّ المشتري زيد لنفسه فعفا عنها، ثمّ بان أنّه اشتراه لغيره، كان له الأخذ، لأنّه قد رضي زيداً شريكاً ولا يرضى غيره، فإن بلغه أنّ الثمن حنطة فعفا ثمّ بان له أنّه شعير أو بلغه أنّه شعير ثمّ بان أنّه حنطة، لم تسقط شفعته، لأنّ له غرضاً في أخذه بأحد الثمنين دون الآخر، كما لو بلغه أنّ الثمن دنانير فعفا، فبان أنّه دراهم أو بلغه أنّه دراهم فعفا فبان أنّه دنانير لم تسقط شفعته، كذلك هاهنا، فإن علم الشفيع بالشفعة وقد قاسم المشتري، وبنى، فقد قلنا: إنّ له الشفعة ويدفع إلى المشتري قيمة ما أحدثه.

فإن كانت بحالها وقد زرع المشتري، قلنا للشفيع: خُذ بالشفعة ويبقى زرع المشتري إلى الحصاد لأنّ ضرره لا يُتلافى، فإن قال: أنا أؤخّر الأخذ حتّى إذا حصد الزرع أخذت إذ ذاك، كان له ذلك، ولم تسقط شفعته، لأنّ له فيه غرضاً صحيحاً، وهو أن ينتفع بالثمن إلى الحصاد، ولا يدفع الثمن ويأخذ أرضاً لا منفعة له فيها كما قلنا فيه: إذا كان الثمن إلى أجل أنّ له تأخير الأخذ حتّى يأخذ في محلّه بالثمن.

إن اشترى شِقصاً تجب فيه الشفعة، وضمن له الدرك عن البائع اثنان، ثمّ شهدا عليه أنّه قد باع الشقص بعد الشراء، وأنّه سلّمه بعد الشفعة إلى الشفيع، أو أنّ الشفيع قد أخذه منه بالشفعة، قبلت شهادتهما، لأنّ ضمانهما لا يختلف بشيء من ذلك، فلا يجرّان نفعاً، ولا يدفعان ضرراً، فلم تردّ به شهادتهما بحال، فإن وجبت له الشفعة والشقص في يد البائع، فقضى القاضي له بها ودفع الثمن إلى المشتري، كان للشفيع أخذه من البائع، وإن قال البائع للشفيع: أقلني هذا البيع، فأقاله، كانت الإقالة باطلة لأنّها إنّما تصحّ من المتبايعين، فأمّا بين البائع وغير المشتري فلا.

فإن باع المشتري الشقص قبل أن يقبضه الشفيع لم يصحّ، لأنّه ملكه عنه الشفيع، وإن باعه الشفيع قبل القبض من البائع لم يصحّ، لأنّه باع ذلك قبل القبض، فإنّ الشفيع مع المشتري كالمشتري مع البائع.

دار بين اثنين ادّعى أحدهما على شريكه فيها، فقال: هذا النصف الّذي في يديك اشتريته من زيد بألفٍ بعد أن ملكت حقّي فيها وأنا أستحقّه عليك بالشفعة، فقال زيد البائع: صدق الشفيع، وقال المشتري: ما ملكته بالشراء، بل ملكته ميراثاً فلا شفعة لك فيه، فأقام الشفيع البيّنة أنّ زيداً ملك هذا النصف من أبيه ميراثاً ولم يشهد بأكثر من ذلك.

قال محمّد بن الحسن: ثبت للشفيع الشفعة، ويقال للمشتري: إمّا أن تدفع الشقص إليه ويدفع الثمن إليك أو تردّه على البائع ليأخذه الشفيع من البائع ويأخذ الثمن يدفعه إليك، قال: لأنّ الشاهدين شهدا له بأنّه ملك الشقص ميراثاً واعترف زيد أنّ المشتري قد ملكه منه بالشراء فكأنّما شهدا لزيد بالملك وعليه بالبيع.

وقال ابن شريح: هذا غلط لا شفعة للشفيع، لأنّ البيّنة شهدت لزيد بالملك عن أبيه ميراثاً وما شهدت عليه بالبيع، وإنّما اعترف هو بالبيع، فليس بينه وبين المشتري منازعة، وإنّما المنازعة بين الشفيع وبين المشتري، فالشفيع يقول: اشتريت الشقص من زيد بألف، وهو يقول: بل ورثته من أبي، فلا يُقبل قول زيد عليه من استحقاق ملكه عليه بالشفعة، لأنّ الشفعة ليست من حقوق العقد، فلا يتعلّق به الشفعة بقول البائع، كما لو حلف رجل «لا اشتريت هذا الدار من زيد» فقال زيد: قد بعتكها منك أيّها الحالف، فأنكر الحالف لم يحنث بقول البائع، ولا يطلّق زوجته إن كانت يمينه بالطلاق لأنّ الطلاق ليس من حقوق العقد، ولا يُقبل قول البائع على المشتري في ذلك فيطلّق زوجته، كذلك لا يقبل قوله هاهنا فيؤخذ منه الشقص بالشفعة، فإن شهد البائع للشفيع بالشراء لم تُقبل شهادته، لأنّها شهادة على فعل نفسه، وقول ابن شريح أقوى.

إذا وجبت له الشفعة نظرت: فإن كان قد شاهد المبيع كان له الأخذ، فإذا أخذ صحّ، كما لو اشترى ما شاهده، فإن لم يكن شاهد المبيع، لم يصحّ الأخذ بالشفعة لأنّ الشفيع مع المشتري بمنزلة المشتري من المشتري، ألا ترى أنّه يفتقر

إلى معرفة الثمن وقدره ومعرفة المبيع وقدره، وكذلك إلى مشاهدته، وهكذا إذا قلنا: بيع خيار الرؤية يصحّ، فهاهنا لا يصحّ لأنّا إنّما أجزنا خيار الرؤية، لأنّه أخذ الشقص بغير اختياره لأنّ البائع دخل على أنّ المشتري له خيار الرؤية.

وهاهنا المشتري ما دخل على أنّ الشفيع له خيار الرؤية، لأنّه أخذ الشقص بغير اختياره، فلا يصحّ أن يكون له مع هذا خيار الرؤية، إلّا أن يقول المشتري: قد رضيت أن يكون لك أيّها الشفيع خيار الرؤية، فهاهنا إذا اختار الأخذ هل يصحّ أم لا؟ على قولين: إذا قلنا: لا يصحّ خيار الرؤية لا يصحّ الأخذ، وإذا قلنا: يصحّ -وهو الأقوى-؛ فعلى هذا إذا شاهده الشفيع كان له خيار الرؤية، فإن رضيه أمسكه، وإن كرهه ردّه على المشتري، واسترجع الثمن.

إذا وجبت الشفعة ودفع الثمن إلى المشتري والمبيع في يد البائع، فهل للشفيع أن يقول: لا أقبضه من يد البائع، بل يقبضه المشتري منه أوّلاً حتّى إذا قبضه أخذته من يد المشتري أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: له أن يقول: لا أقبض حتّى يقبض المشتري، لأنّ الشفيع مثل المشتري من المشتري، ومن اشترى شيئاً قبل قبضه لم يصحّ حتّى يقبضه ثمّ يبيعه، ويقبضه المشتري الثاني منه، فعلى هذا إذا كان المشتري حاضراً كلّفه الحاكم أن يقبض بنفسه أو بوكيله ثمّ يقبضه الشفيع بعد هذا، وإن كان المشتري غائباً، نصب الحاكم عنه وكيلاً يقبض له فإذا قبض له وكيله قبضه الشفيع من وكيله.

والوجه الثاني: يأخذه من يد البائع ولا يكلّف المشتري القبض، لأنّ الشفعة حقّ يثبت للشفيع على المشتري كالدين، وإذا كان له هذا الحقّ أخذه حيث قدر عليه وحيث وجده، وقد وجده في يد البائع فكان له الأخذ منه، ولأنّ يد الشفيع كيد المشتري كالنائب عنه، فإذا كانت يده كيده كان له القبض كقبضه، كما أنّه لو وجبت عليه رقبة في ظهار فقال لرجل: أعتق عبدك عنّي عن ظهاري، ففعل صحّ، وكان المأمور بالعتق عنه كالقابض له، والعتق عنه بعد

القبض.

دار بين أربعة لكلّ واحد منهم ربعها، اشترى اثنان منهم سهم ثالث منهم، ونفرض المسألة إذا كان سهم كلّ واحد منهم اثني عشر سهماً ليصحّ الكلام فيه، فيكون المبيع اثنى عشر سهماً، فإذا اشترياه فقد اشترى كلّ واحد منهما نصف المبيع ونصفه ستّة أسهم وللمبيع ثلاثة شفعاء المشتريان والّذي لم يشتر، فإذا ثبت أنّهم ثلاثة فكلّ واحد من المشتريين يستحقّ الشفعة على الّذي اشتري منه، ولا يستحقّ واحد منهما الشفعة على الّذي لم يشتر، لأنّه ما اشترى شيئاً، ويستحقّ الّذي لم يشتر الشفعة على كلّ واحدٍ منهما، فإذا تقرّرت الصورة ففي ذلك أربع مسائل:

إحداها: إذا اختار الكلّ الأخذ، اقتسموا المبيع أثلاثاً وهو اثنى عشر سهماً فيأخذ الّذي لم يشتر من كلّ واحد منهما سهمين، ويأخذ كلّ واحد من الّذين اشتريا من صاحبه سهمين، فيصير مع كلّ واحد منهم أربعة أسهم.

الثانية: عفا كلّ واحد من المشتريين عن صاحبه، فحصل في يد كلّ واحد منهما ستّة أسهم، ولم يعف الّذي لم يشتر عن واحد منهما فيأخذ من يد كلّ واحد منهما نصف ما حصل له وهو ثلاثة أسهم يصير معه ستّة أسهم نصف كلّ المبيع، ويستقرّ لكلّ واحد منهما ربع المبيع ثلاثة أسهم.

الثالثة: عفا الّذي لم يشتر عن كلّ واحد منهما فلا حقّ فيما يشتريانه، ويكون لكلّ واحد منهما الشفعة على صاحبه، فيأخذ كلّ واحد منهما من يد الآخر نصف ما في يده، وهو ثلاثة أسهم، فيصير المبيع بينهما نصفين، في يد كلّ واحد منهما ستّة أسهم.

الرابعة: عفا الّذي لم يشتر عن أحدهما، فقد حصل هاهنا عافٍ ومعفوّ عنه، والثالث غير عافٍ ولا معفوٍّ عنه فيُعبّر عنه بالثالث، أمّا العافي فقد سقط حقّه من المعفوّ عنه وفي يد المعفوّ عنه ستّة أسهم، فقد عفا العافي عن سهمين منها، فالعافي يستحقّ الشفعة على الثالث، والثالث يستحقّ الشفعة على المعفوّ عنه، لأنّه ما عفا

عنه، فيأخذ العافي من الثالث سهمين يبقى مع الثالث أربعة يرجع الثالث على المعفوّ عنه فيأخذ منه ثلاثة نصف ما في يده يصير معه سبعة، ويرجع المعفوّ عنه على الثالث فيأخذ منه سهمين، وهما نصف ما في يده بعد أخذ العافي منه السهمين يبقى في يده خمسة فيكون في يد العافي سهمان، وفي يد الثالث خمسة، وفي يد المعفوّ عنه خمسة فيكون الكلّ اثنى عشر سهماً.

المسألة بحالها في يد كلّ واحد من المشتريين ستّة أسهم غاب أحدهما، وفي يده ستّة أسهم، وأقام أحدهما وفي يده ستّة أسهم، كان للّذي لم يشتر أن يأخذ من الحاضر نصف ما في يده ثلاثة أسهم، لأنّه يقول: لا شفيع سوانا ولا مبيع الآن إلّا في يديك، فحصل في يد كلّ واحد منهما ثلاثة أسهم، والشفعاء ثلاثة الّذي لم يشتر، والمشتري الحاضر، والمشتري الغائب، وفي يده ستّة أسهم، قدم الغائب وفي يده ستّة أسهم بعد قدومه فيه ثلاث مسائل:

إحداها: لمّا قدم الغائب عفا عن المشتري الحاضر، وعن الّذي لم يشتر وفي يد كلّ واحد منهما ثلاثة أسهم، ثمّ عفا المشتري الحاضر عن القادم فقد عفا كلّ واحد من المشتريين عن صاحبه، وما عفا الّذي لم يشتر عن أحدهما، وقد أخذ من المشتري الحاضر نصف ما في يده ثلاثة ويأخذ من القادم نصف ما في يده ثلاثة يصير معه ستّة أسهم نصف المبيع، ومع كلّ واحد من المشتريين ربع المبيع ثلاثة أسهم.

الثانية: عفا الّذي لم يشتر عن القادم، وعفا عنه المشتري الحاضر أيضاً فاستقرّ في يد القادم ستّة أسهم نصف المبيع، والقادم ما عفا عن الّذي لم يشتر ولا عن المشتري الحاضر، فيأخذ من يد كلّ واحد منهما ثلث ما في يده، وفي يد كلّ واحد منهما ثلاثة أسهم، وفي يده ستّة أسهم، يصير معه ثمانية ثلثا المبيع، وفي يد كلّ واحد من الآخرين سهمان سدس المبيع.

الثالثة: عفا الّذي لم يشتر عن القادم وما عفا عن القادم المشتري الحاضر، وفي يد القادم ستّة أسهم، فللعافي على المشتري الحاضر الشفعة، لأنّه ما عفا عنه

وللقادم على المشتري الحاضر الشفعة، لأنّه قائم مقامه، وللمشتري الحاضر على القادم شفعة لأنّه ما عفا عنه، وفي يد المشتري الحاضر ستّة أسهم يأخذ منها الّذي لم يشتر سهمين، يبقى معه أربعة، وفي يد القادم ستّة يأخذ المشتري الحاضر من القادم نصف ما في يده ويأخذ القادم من المشتري الحاضر نصف ما في يده، وفي يده أربعة فيكون في يد القادم خمسة، وفي يد المشتري خمسة، وفي يد الّذي لم يشتر سهمان وهذا يسقط على مذهب من لا يوجب الشفعة إذا كانوا أكثر من شريكين.

إذا باع شِقصاً بثمن مؤجّل، فقد بيّنا أنّ الشفيع بالخيار بين أن يأخذ بالثمن عاجلاً أو يصبر إلى الأجل، ثمّ يأخذه بالشفعة، فإن مات المشتري قبل انقضاء الأجل حلّ الثمن عليه، وسقط الأجل، وللبائع أن يطالب الوارث بالثمن في الحال، فإذا قبض الثمن لم يجب على الشفيع دفع الثمن في الحال، وكان الخيار ثابتاً في حقّه، إن شاء عجّله وأخذ الشقص، وإن شاء أخّره، لأنّ ذلك ثبت له واستحقّه بالعقد الّذي يستحقّ به الشفعة، وحلوله في حقّ الميّت لا يوجب حلوله في حقّه.

كما نقول في رجل له في ذمّة رجل دين ألف درهم مؤجّل، فضمنها له رجل إلى ذلك الأجل، ثمّ مات الّذي عليه الدين فحلّ عليه الدين، ولصاحب الدين مطالبة الوارث، ولا يجوز له مطالبة الضامن حتّى يحلّ الأجل.

ولو اشترى شِقصاً له شفيعان فادّعى أنّهما عفوا عن الشفعة، كان صحيحاً فإن أقرّا بالعفو سقطت شفعتهما، وإن أنكرا العفو كان القول قولهما مع أيمانهما، فإن حلفا سقطت دعوى العفو وحكم لهما بالشفعة، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر، لا تردّ اليمين هاهنا لأنّه لا يستفيد بيمينه شيئاً لأنّ الشقص يأخذه الشفيع الآخر، فإن عفا أحدهما -إذا صحّ وثبت- كان للآخر أن يأخذ جميع الشقص، وإذا ثبت هذا يصرف الناكل ويقال لهما: لا حكم لكما عندنا وإنّما الحكم البيّنة أو اليمين، فإذا لم تكن له بيّنة ولم يحلف سقط دعواه، فإذا جاء الحالف يطالب

بالشفعة سلّم الجميع إليه، فإن جاء الناكل وطالبه بحصّته منه، فإن كان يصدّقه أنّه لم يعف دفع حصّته إليه، وإن لم يصدّقه وادّعى عليه العفو، كان القول قول الناكل مع يمينه، وعرضت اليمين عليه لأنّ هذه الدعوى على الشفيع غير الدعوى على المشتري، فنكوله في إحداها لا يسقط يمينه في الأخرى، فإن حلف استحقّ، وإن نكل عن اليمين ردّت اليمين عليه، فإن حلف سقطت دعوى الأجنبيّ، وإن نكل عن اليمين؛ صُرفا ولم يكن لهما حكم عندنا.

إذا اشترى شقصاً من دارٍ أو أرضٍ ففلس قبل أن يقبض البائع الثمن، وقبل أن يأخذ الشفيع الشفعة، ثمّ حضر البائع والشفيع وسائر الغرماء كان الشفيع أولى لأنّ حقّه سابق من وقت الشراء، وحقّ البائع متجدّد بالتفليس، وحقّ الغرماء في ذمّته.

ومثل ذلك إذا طلّق الرجل زوجته وحضر الزوج يدّعي نصف الشقص الممهور وحضر الشفيع، فالشفيع أولى لأنّ حقّه سابق، وهو الصحيح عندهم، وعلى مذهبنا لا يصحّ ذلك لأنّ ما جعله مهراً لا شفعة فيه بحال، وقالوا: فيه وجه آخر وهو أنّ الزوج أولى من الشفيع.

إذا بيع بعض الدار بدَينه لم تثبت الشفعة لورثته، لأنّ ملك الورثة بمنزلة المتأخّر عن البيع، والملك الحادث بعد البيع لا يستحقّ به الشفعة.

بيان ذلك أنّ هذا البيع يستحقّ على الميّت بسبب وجد في حياته فكأنّه يتبعه في حياته وملك الورثة حادث بعد موته، وكذلك إذا أوصى ببيع الدار والتصدّق بثمنها فإنّه لا شفعة لورثته لما ذكرناه، ولو كان لهم في الدار شريك قبل موت صاحبهم، كان لهم الأخذ بالشفعة فيما بيع في الدَين أو بيع في الوصايا لأنّهم شركاؤه.

ولو أنّ وصيّاً على صبيّ باع له شقصاً فيما لابدّ له منه وهو شريكه، فأراد أن يأخذ بالشفعة فليس له ذلك لأنّه قد كان يصل إلى الحاكم حتّى يأمر ببيعه فيأخذ إن شاء، وكذلك إن وكّل في بيع شقص وهو شفيع، فباع لم يكن له

شفعة، ولكنّه لو وكّل في شراء شقص وهو شفيع لم يبطل ما كان له من الأخذ وله الشفعة إن شاء وفي الناس من قال: تثبت الشفعة في الحالين لوجود البيع في المشاع الّذي لم يقسم، والصحيح الأوّل.

وأمّا إذا باع الأب والجدّ فيجب أن يثبت لهما الشفعة في الحالين لأنّه لا تهمة عليهما، لأنّهما يبيعان من أنفسهما.

دار بين ثلاثة أنفس، لواحد نصفها، وللآخر ربعها، وللثالث ربعها، فاشترى صاحب النصف نصيب أحد شريكيه، والشريك الثالث غائب، ثمّ إنّ الشريك الّذي اشترى الربع باع ستّة أسهم، وأراد قسمة الربع، ثمّ قدم الثالث كان بالخيار بين أن يأخذ من الأوّل دون الثاني حقّه، أو من الثاني دون الأوّل حقّه أو منهما.

فإن طلب حقّه من الأوّل -وهو أشكل الأقسام- كان له نصف الربع، وهو ثلاثة أسهم بناء على القول على عدد الرؤوس، لا عدد الأنصباء، فعلى هذا نصف الربع وهو الثمن يجب أن يقسم على المبيع وعلى ما في يده على الثلث والثلثين لأنّ المبيع ثلث ملكه، فلا يصحّ الثمن من ثمانية على ثلاثة، يضرب ثلاثة في ثمانية يكون أربعة وعشرين، يكون لصاحب النصف اثنا عشر منها، وللقادم ستّة، وبقي ستّة للقادم فيها ثلاثة دخل في المبيع سهم واحد منها، وهو الثلث من حقّه وبقي في يده سهمان، وإن رجع على المشتري الثاني فيفسخ البيع به، ويأخذه ويبقى له خمسة، ويرجع على صاحب النصف سهمين، فيحصل للقادم تسعة أسهم ستّة وثلاثة، ويحصل للمشتري وصاحب النصف خمسة أسهم ويحصل لصاحب النصف عشرة أسهم فذلك أربعة وعشرون سهماً.

وأمّا على القول الّذي يقول على قدر الأنصباء فإنّ الربع من المبيع بينه وبين المشتري، وهو صاحب النصف على الثلث والثلثين، لأنّ نصيب القادم نصف نصيب المشتري فيكون له سهم، وللمشتري سهمان، فيجب أن يقسم الربع على ثلاثة، للقادم ثلث الربع وذلك الثلث ينقسم على الثلث، فتضرب في

مخرج الثلث فيكون تسعة، ويضرب في مخرج الربع يكون ستّة وثلاثين، فبها يصحّ، فإن عفا عن الأوّل وطلب الثاني، أخذ الستّة وإن طلب الجميع أخذ الستّة، وسهمين من الأوّل في يده، فيكون ثمانية وستّة وأربعة عشر.



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تبصرة المتعلمين

كتاب الشفعة

الفصل الثالث عشر: في الشُّفْعَة:

إذا باع أحد الشريكين حصّته في ملكه كان للآخر الشفعة، بشروط: أن يكون الملك ممّا يصحّ قسمته، وأن ينتقل الحصّة بالبيع، وأن يكون البيع مشاعاً مع الشفيع حال البيع، أو يكون شريكاً في الطريق والنهر والساقية، وأن لا يزيد الشركاء على اثنين، وأن يكون الشريك قادراً عليه، وأن يطالب على الفور مع المكنة.

ولو باع صاحب الشقص الطلق نصيبه جاز لصاحب الوقوف الأخذ بالشفعة، ولا يثبت لذميّ على مسلم ويثبت للمسلم عليه، ويأخذ الشفيع بما وقع عليه العقد وإن أبرأه من بعضه، ولو لم يكن مثليّاً أخذ بقيمة الثمن، ولو ذكر غيبة الثمن أُجِلَ ثلاثة أيّام، وينظر لو كان في بلد آخر بما يمكن وصوله إليه مع ثلاثة أيّام ما لم يستضرّ المشتري، ويثبت للغائب ويطالب مع حضوره، وللسفيه والصبيّ والمجنون، ويطالبون مع زوال الأوصاف أو الوليّ، والشفيع يأخذ من المشتري ودركه عليه.

ولو كان الثمن مؤجّلاً أخذ الشفيع في الحال، وأُلزم بكفيل إذا لم يكن مليّاً على إيفاء الثمن عند الأجل.

والقول قول المشتري مع يمينه في كميّة الثمن إذا لم يكن للشفيع بيّنة،

والشفعة تورث كالأموال.

ولو أسقط الشفعة قبل البيع لم تبطل، بخلاف ما لو بارك أو شهد على إشكال.

إرشاد الأذهان

كتاب الشفعة

المطلب السادس: في الشفعة:

وفيه فصلان:

الأول: في الشرائط:

إذا باع أحد الشريكين حصّته، كان للآخر أخذه بما وقع عليه العقد بشروط ثمانية:

الاول: أن لا يزيد الشركاء على اثنين؛ ولو باع بعض حصّته فللآخر الشفعة بكمالها، ولو مات الشفيع قبل الأخذ فللورثة المطالبة، ولو عفا أحدهم فللباقي أخذ الجميع أو الترك.

الثاني: انتقال الحصّة بالبيع؛ فلو انتقلت بالهبة أو غيرها من العقود لم تثبت الشفعة، سواء تضمّن العقد عوضاً أو لا.

الثالث: كون المبيع ممّا لا ينقل ولا يحول؛ كالأرضين والبساتين والدور، ولا تثبت فيما ينقل كالأثاث والحيوان على رأي، وتثبت في النخل والشجر والبناء تبعاً للأرض، لا في الثمرة وإن كانت على الأصل وبيعا معاً.

الرابع: أن يكون المبيع ممّا يصحّ قسمته؛ فلا شفعة فيما لا يصحّ قسمته كالحمّامات والدكاكين الضيّقة والطرق الضيّقة على رأي، فلو كان الطريق والنهر ممّا لا يضرّ بصاحبه بالقسمة ثبتت الشفعة.

دفع المثل، وإلّا القيمة على رأي، ويعتبر يوم العقد.

ولو تقايل المتبايعان لم تبطل الشفعه، وكذا لو باع المشتري، فإن شاء أخذ من الثاني والشفيع يأخذ من المشتري والدرک عليه، ولا يجب على المشتري القبض من البائع.

ولو تعيّب بغير فعل المشتري أو بفعله قبل الطلب أخذ الشفيع بالجميع أو ترک والانقاض له، ولو تعيّب بفعله بعد الطلب ضمن المشتري، ولو غرس فأخذ الشفيع فقلع المشتري لم يجب عليه الإصلاح، ولو لم يقلع كان للشفيع القلع مع دفع الأرش، والنماء المتّصل للشفيع لا المنفصل.

ولو باع شقصين والشفيع واحد أخذ الجميع أو أحدهما بحصّته، ولو كان الثمن المعيّن مستحقّاً بطلت الشفعة بخلاف غيره، ولو رجع المشتري بأرش العيب السابق أخذه الشفيع بما بعده، ولو أسقطه أخذ الشفيع بالجميع.

ويملک بقوله: أخذتُ أو تملّكتُ مع تسليم الثمن وإن لم يرض المشتري، أو بدون التسليم مع رضا المشتري بكونه في ذمّته، ولو قال: أخذتُ بالثمن وكان عالماً بقدره صحّ، وإلّا فلا، وإن قال: بمهما كان.

ولا يجب على المشتري الدفع حتّى يقبض، ولو كان الثمن مؤجّلاً فله الأخذ في الحال بمؤجّل، فإن لم يكن مليّاً أقام كفيلاً به، ولو تعذّر انتفاع الشفيع للشغل بالزرع فله تأخير المطالبة إلى الحصاد.

والشفعة تورث كالمال، ويصحّ الصلح على إسقاطها بعوض، ولو باع الشفيع نصيبه عالماً أو جاهلاً سقطت شفعته، والفسخ المتعقّب لا يبطل الشفعة، كردّ البائع الثمن المعيّن من ذوات القيم لعيبه، فإنّه يرجع بقيمة الشقص لا به، ولو رجع البائع بالأرش لم يرجع على الشفيع إن كان أخذه بقيمة الصحيح.

ولو باع مدّعي الوكالة عن الغائب ولا بيّنة لم يكن للشريک الشفعة إلّا أن يصدّقه، ولو اختلفا في قدر الثمن قدّم قول المشتري مع اليمين، ولو اختلف المتبايعان فالقول قول البائع مع يمينه ويأخذ الشفيع بما ادّعاه المشتري على

الخامس: أن يكون البائع شريكاً بالجزء المشاع؛ فلو قسّم وباع فلا شفعة، نعم تثبت بالشركة في النهر والطريق والساقية وإن تميّز بالقسمة.

السادس: قدرة الشفيع على الثمن؛ فلو كان عاجزاً عنه بطلت شفعته، وكذا لو ماطل أو هرب، ولو ادّعى غيبة الثمن أُجّل ثلاثة أيّام، فتبطل إن لم يُحضِره فيها، ولو ذكر غيبته في بلد آخر أُجّل بقدر وصوله إليه وثلاثة أيّام ما لم يتضرّر المشتري.

السابع: المطالبة على الفور على رأي؛ فلو أخلّ بها مع قدرته بطلت، ولو أخلّ لعذر عنها وعن التوكيل، أو لعدم علمه، أو لتوهّمه كثرة الثمن، أو لتوهّم نقد معيّن أو جنس بعينه لم تبطل.

والمحبوس على حقّ معذور مع عجزه لا بدونه، والمجنون والصبيّ معذوران مع إهمال الوليّ لغير المصلحة لا لها؛ ولو قدم الغائب العاجز عن الحضور والوكالة كان له الأخذ وإن تطاول دهره ولم يشهد مع إمكانه.

ولا يجب تجاوز العادة في المشي، ولا قطع العبادة المندوبة، ولا ترك الصلاة بعد دخول وقتها.

الثامن: إسلام الشفيع إن كان المشتري مسلماً؛ فلا تثبت للكافر وإن كان ذمّيّاً على المسلم، ولا اعتبار بالبائع، وتثبت للمسلم والكافر على الكافر.

الفصل الثاني: في الأحكام:

يستحقّ الشفيع الأخذ بالعقد، وإن اشتمل على خيار للبائع فبعد انقضائه، ولا يملك إلّا بالأخذ، وإنّما يأخذ الجميع أو يترك، ويأخذ بما وقع عليه العقد وإن بيع بأضعاف ثمن المثل وأبرئ المشتري من أكثره حيلةً لسقوطها، ولا يلزمه غيره من دلالة وشبهها وزيادة في مدّة الخيار.

ولو دفع عرضاً يساوي بعض الثمن أخذه الشفيع بالمسمّى، ولو ضمّ المشفوع بغيره أخذ المشفوع بالحصّة ولا خيار للمشتري، فإن كان الثمن مثليّاً

رأي، والقول قول منكر الشفعة لو ادّعى الشريك الابتياع أو تأخّره، ولو تداعيا التأخير تحالفا واستقرّ بينهما.

وتبطل الشفعة بالترك مع علم البيع وعدم العذر وإن لم يصرّح على رأي، وبالنزول قبل البيع على رأي. ولو شهد أو بارك أو أذن في الابتياع، أو ضمن الدرك أو توكّل، ففي الإبطال نظر.

والإقالة فسخ لا بيع، فلا تثبت بها شفعة، وشرطها المساواة في الثمن، ويصحّ في الجميع والبعض، ومع التقايل إن كان العوض موجوداً أخذه، وإلّا المثل أو القيمة.

كتاب الشفعة

وهي ثابتة في كلِّ مايصحّ قسمته خاصّة على رأي، وإن كان ممّا يُنقل ويُحوّل على رأي، ممّا هو بين شريكين لا أزيد على رأي، مشاعاً فيه أو في الطريق إذا لم يحوّل الباب وقت البيع أو الشرب وقد انتقلت الحصّة إليه بالبيع لابغيره، ولايتوقف على انقضاء خيار البائع على رأي، ولو باع المقسوم من الشِقص فالشّفعة في الشقص بعد نسبة الثّمن ولاخيار للمشتري، وللموقوف عليه أخذ الشقص الآخر الطِّلق بالشّفعة على رأي.

ولو عجز الشفيعُ عن الثّمن أو ماطل، أو أجّل ثلاثة أيّام لغيبة الثّمن لافي بلدٍ آخر فخرجت، أو أهمل المطالبة مع التمكّن والعلم على رأي، أو رضي بالبيع، أو كان الشراء بالعين وخرجت مستحقّة، أو باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة قبل الأخذ أو قبل العلم أيضاً، على رأي، أو جهلا قدر الثّمن أو بلغه متواتراً، أو بشاهدي عدل فقال: لم أصدّق، أو كان المبيع نائياً فأخّر المطالبة للوصول، أو أقرّ الشفيع بغصبيّة الثّمن المعيّن، أو تلفه قبل قبضه، أو بلغه أنّ الثّمن أقلّ، أو أنه مؤجّل فترك فبان الخلاف، أو قال: آخذ نصف المبيع، خلافاً لمن قال: إنّه تصريح بالطّلب فليس بتسليم لأنّه ضدّه دلالة بطلت الشّفعة.

ولايجب قطع العبادة المندوبة للطلب ولا السعي على خلاف عادته، ولو ذكر غيبة المال في بلد آخر أُجّل بمقدار الوصول منه وثلاثة مالم يستضرّ

المشتري، ولايجب عليه الدّفع قبل القبض، ويثبت للغائب ويأخذ الوكيل وإلاّ فهو إذا حضر، وللمجنون والصبيّ ويأخذ الوليّ وإلاّ فهما مع زوال الوصفين، إلاّ أن يترك لمصلحتهما على رأي، وللكافر على مثله لا على المسلم، وللمسلم عليه وعلى الكافر، وللمكاتب على غيره وإن لم يرض المولى، وللأب والجدّ من اليتيم، وللوكيل من الموكّل والوصيّ على رأي.

وليس للشفيع أخذ البعض إلاّ أن يكون شقصين من موضعين في صفقة ويأخذ بالثّمن لا أقلّ وإن زاد عن القيمة، ولا اعتبار بالزّيادة والنّقصان في الثّمن بعد العقد، وإن كان في مدّة الخيار على رأي، ولا بالدّلالة والوكالة، ويعتبر المثل فإن لم يكن مثليّاً فالقيمة على رأي، وقت العقد.

ولو ترك المطالبة موهماً كثرة الثّمن أو كونه من جنس، أو حالاً فبان الخلاف، أو قال: إشتريت النّصف بكذا فبان أنّ المشترى الرّبع بنصف الثّمن أو بالعكس، أو بلغه أنّ المشترى إثنان فبان واحداً أو بالعكس، أو أنّه اشترى لنفسه فبان لغيره أو بالعكس، أو أخّر لعذرٍ يمنع مباشرة الطّلب والتّوكيل، أو بان استحقاق ثمن الشفيع، أو تقايل المتبايعان، أو نزل عن الشفعة قبل البيع على رأي، أو ضمن الشفيع الدّرك عن أحدهما، أو شرطا له الخيار، أو كان وكيلاً لأحدهما، أو شهد على البيع، أو بارك لأحدهما على إشكال، أو أخّره وقال: لم أصدّق لم تبطل الشفعة.

ولو باع المشتري فللشفيع الفسخ والأخذ من الأوّل أو من الثاني، وكذا لو وقفه أو جعله مسجداً فله الفسخ، وإنّما يأخذ الشفيع من المشتري والدّرك عليه وإنْ أخذ من البائع، ولايكلّف المشتري الأخذ والتّسليم.

ولو عابت العين بغير فعل المشتري أو بفعله قبل المطالبة فللشفيع الأخذ بالثّمن أو التّرك، ولو كان بعدها ضمن المشتري وللشفيع الإنقاص، ولو غرس المشتري ثمّ طالب الشفيع فله غرسه وليس عليه إصلاح الأرض، ولو لم يقلعه قلعه الشفيع وعليه أرش الغرس، والزيادة المتّصلة للشفيع والمنفصلة للمشتري،

ولو أخذ المشتري أرش عيب ظهر في المبيع فللشفيع الأخذ بما بعد الأرش، ولو لم يأخذ فله الأخذ بالجميع أو الترك، ولو قال وقت بلوغه البيع: أخذت بالشفعة وعلم بالثّمن صحّ وإلاّ فلا، وإن قال: أخذت بهما كان لم يصحّ، ولو اشترىٰ بثمن مؤجّل فللشفيع الأخذ بالمؤجّل بعد التّكفيل به على رأي وقيل: لو كانت الأرض مشغولة بزرع يجب تبقيته يجبر الشفيع بين الأخذ والصبر مع ثبوت الشّفعة.

والشّفعة تورث كالمال على رأي، ولو عفا أحدهم كان للباقي أخذ الجميع أو الترك، ولو علم الشفيع والمشتري بالعيب قبل الشراء فلا خيار، ويختصّ الخيار بين الرّدّ وتركه بالجاهل، إلاّ أن يكون المشتري فله الأرش أيضاً، إلاّ أن يلتزم الشفيع فيسقط الردّ، ولو اشترك، إشترك الخيار إلاّ في الأرش فيختصّ بالمشتري إلاّ مع التزام الشفيع فيسقط الردّ.

ولاتبطل الشّفعة بالفسخ المتعقّب، فلو باعه بغير مثل وظهر العيب رجع بقيمة الشّقص لابه، ولو عاد إلىٰ المشتري لم يجب الردّ والقبول على واحد منهما، وإن كانت قيمته أقلّ من قيمة الثّمن لم يرجع الشفيع بالتّفاوت، وإنْ كانت أكثر لم يرجع عليه، ولو رجع البائع بالأرش لم يرجع علىٰ الشفيع إن كان أخذه بقيمة الصحيح، وإلاّ رجع، ولو باع عن الغائب من ادّعىٰ الوكالة من غير ثبوت، لم تثبت الشفعة على رأي، والقول قول المشتري في كمّيّة الثّمن لو خالفه الشفيع ولو تعارضت البيّنة، قيل: قدّمت بيّنة المشتري، وقيل: الشفيع.

ولاتُقبل شهادة البائع للشفيع، ولو اختلف المتبايعان قدّمت بيّنة المشتري، ومع عدم البيّنات يحلف البائع، قيل: ويقضىٰ على الشّفيع بما حلف عليه أو يترك، وعندي يأخذ بما ادّعاه المشتري، ولو ادّعىٰ الشريك البيع فأنكر الغريم، ثبتت الشّفعة للآخر على المقرّ على رأي، ولو ادّعىٰ المتبايعان غَصبيّة الثّمن وأنكر الشفيع فالقول قوله مع اليمين، ولو قال: نسيت الثّمن حلف وبطلت الشفعة، ولو قال: لا أعلم، لم يكن جواباً.

ولو ادّعى الشريك تأخير شراء صاحبه، حلف وبرئ، ولو ادّعى كلٌّ منهما السّبق تحالفا، ولو تعارضت البيّنات، قيل: يقرع، وقيل سقطتا، وقيل: يُقرع لو أقاما بيّنة على دعوى الشريك ابتياع شريكه ودعوى الآخر الإرث.

ولو ادّعى الشريك الإيداع قُدّمت بيّنة الشفيع ولو شهدت بالابتياع مطلقاً، والأخرى أنّ المودع أودع مايملكه مُتأخّراً قُدّمت بيّنة الإيداع على رأي، فإن صدّق المودع سقطت الشفعة وإلّا ثبتت، ولو شهدت بيّنة الإيداع مطلقاً، وبيّنة الشفيع أنّ البائع باع مايملك قضي بالشُّفعة.

ولو باع أحدُ الشريكين حصّته على واحدٍ بالتّعاقب لم تبطل الشّفعة، ولو وكّلَ أحدُ الشريكين صاحبه في بيع نصف حصّته فباعه مع نصف حصّته لم تبطل شُفعة واحدٍ منهما على رأي.

ولو باع المريض والجاني أخذ الشفيع بالثّمن إلاّ أنْ يزيد على الثّلث فيأخذ ماقابل الثّلث بالثّمن على رأي والقول قول المشتري لو خالفه الشفيع في أنَّ البناء أحدثه، ولو تلف نصف ثمن الشّقص وغيره المعيّن قبل القبض، قيل: بطل البيع، وقيل: بطلت فيما قابله فتثبت الشفعة في بعض الشّقص المقابل لبعض ثمن الموجود، ولايثبت بعد الشّفعة خيار للشفيع، وله إبطال خيار المشتري.

ولو باع قطعة معيّنة من المشترك مضى في نصيبه وللآخر الشّفعة، ولو اشترى عامل القراض شقصاً في شركته ولاربح فليس للمالك الشفعة على رأي، لأنّه وكيل، ومع الرّبح يأخذ أصل المال وحصّةَ صاحبه بالشّفعة، وفي حصّته قول، يبنى على أنّ لربّ المال أنْ يأخذ بالشفعة إذا كان الشقص في شركته أم لا.

وإذا لم يكن الشفيع رأى المبيع فلا شفعة، فإنْ رضي المشترى بأنْ يكون له خيار الرّؤية صحّ، وإلاّ فلا.

ولو بيع بعض الأرض بالدّين فلا شفعة للورثة، وكذا لو أوصى بالبيع والتّصدّقِ بالثّمن، وقيل: إنّما تثبت الشفعة في الأرضين فيدخل النّبات والأبنية وغيرهما ممّا يتّصل بها تبعاً، ولو بيعت منفردةً فلا شفعة، ويدخل الدّولاب

والنّاعورة تبعاً، لا الحبال الّتي يُدار عليها الدّولاب، وقيل: تثبت الشفعة مع الكثرة، فقيل: على عدد الرؤوس، وقيل: على قدر الأنصباء فلو باع أحد الأربعة وعفا الآخر أخذ الآخران الجميع لا قدر حقّهما.

ولو شهدا بالعفو بعد عفوهما قبلت ولو كان قبله أو أعاداها بعده لم تقبل، ولو حضر أحدهم أخذ الجميع فلو حضر آخر أخذ منه النصف فإن حضر الثّالث أخذ الثُلث فإن حضر الرّابع أخذ الرّبع أو تركوا، ولو ظهر الشقص مستحقاً لم يرجع المتعقّب على السّابق بل على المشتري، ولو قاسم الأولين فللآخر إبطالها، ولو ردّ الأوّل لعيب فللآخر أخذها ولو استعملها لم يشاركه الثاني إلاّ في الشّقص، ولو قال الحاضر: لا آخذ إلاّ مع حضور الغائب، لم تبطل شفعته على إشكال.

ولو باع أحدُ الثّلاثة على صاحبه، قيل: تختصّ الشفعة بالثّالث، وقيل: تشترك بَينه وبين المشتري، ولو باع إثنان من ثلاثة فللشفيع الأخذ من الجميع أو من إثنين أو من واحد، ولو باعا من إثنين فهي أربعة عقود وليس لبعضهم مع الشفيع شفعة.

ولو باع الشريك من ثلاثة على التّعاقب، فإنْ أخذ الشفيع من الأوّل لم يشاركه الباقيان وإنْ أخذ من اللّاحق شاركه السّابق، ولو كان لأحد الثلاثة النصف وساوى الباقيان ثمّ اشترى أحدُهما الرّبع منه للقراض من مال الآخر، قيل: لاشفعة، فإنْ باع الرّبعَ الباقي على أجنبي، فلصاحب المال ثُلثه وللعامل الثُّلث ولمال القراض الثّلث.

ولو باع أحد الأربعة على صاحبيه فالشّفعة في كلّ منهما أثلاثاً، ولو عفا كلّ منهما عن صاحبه دون الآخر فله نصف مشترى كلّ واحد منهما، ولو عفا عنهما دونهما فلكلّ منهما نصف مشترى صاحبه، واستقرّ المشترى بينهما كما لو لم تكن شفعة، ولو عفا عن أحدهما أخذ الآخر ثُلث حصته والمعفوّ عنه الثّلث ويأخذ الآخر من المعفوّ عنه النّصف.

ولو اشترى من أحد الثلاثة وادّعى العفو على الباقيين واعترفا أو قامت البيّنة

فلا شفعة، وإلاّ فعليهما الثَّمن، فإن حلف أحدُهما ونكل الآخر، قيل: لا ردّ لعدم الفائدة، وعندي فيه نظر، ويسلّم الجميع إلى الحالف، فإنْ طالبه النّاكل وصدّقه في عدم العفو شاركه، وإلاّ فالقول قول النّاكل مع يمينه، ولايسقط حقّه عليه لنكوله أوّلاً.

الدروس الشرعية

كتاب الشفعة

وهي لغةً: فُعْلَةٌ من «شَفَع كذا بكذا» إذا جعله شفعاً به، فإنّ الشفيع يجعل نصيبه شفعاً بنصيب شريكه، واصلها التقوية؛ لأنّ كلّاً من الوترين يقوىٰ بالآخر.

وشرعاً: حقٌّ ملكٍ قهري يثبت بالبيع لشريك قديم علىٰ شريك حادثٍ، ممّا لا ينقل عادة مع قراره.

وثبوتها إجماعيّ إلّا من أبي الشعثاء جابر بن زيد، ولا يقدح خلافه مع الطعن في عقيدته بالخروج.

وتثبت في الأرض بالأصالة، وفي المساكن والأشجار بالتبع.

ولو اشتركت غرفة بين اثنين وإختصّ أحدهما بالسقف أو انتفىٰ السقف عنهما، فلا شفعة فيها عند الفاضل؛ لعدم قرارها، ولو كان السقف للشريكين لأنّ ما في الهواء لا ثبات له، ولو علّل بأنّ آلات البناء إنّما يثبت فيها الشفعة تبعاً للأرض، ولا أرض هنا كان أوْجَهَ.

واختلف الأصحاب في المنقول؛ فأثبتها فيه المرتضىٰ، وهو ظاهر المفيد وقول الشيخ في النهاية وابن الجنيد والحلبي والقاضي وابن إدريس، وظاهر المبسوط والمتأخرين نفيها فيه.

وأثبتها الصدوقان في الحيوان والرقيق، والفاضل في العبد لصحيحة الحلبي، ومرسلة يونس تدلّ علىٰ العموم، وليس ببعيد.

وعلى القول بنفيها عن المنقول لو ضمّه إلى غير المنقول لم يشفع ولم يمنع، ويؤخذ الآخر بالحصّة من الثمن يوم العقد. وقال الشيخ بدخول الثمرة في الشفعة.

واحترزنا بالعادة ليدخل الدولاب؛ فإنّه وإن أمكن نقله إلّا أنّ العادة بخلافه، فتثبت فيه الشفعة لا في حباله ودلائه المنقولة عادة، وإنّما يثبت في الدولاب تبعاً للأرض.

ثمّ اختلفوا في إمكان القسمة على قولين مشهورين؛ فعلى اشتراطه فلا شفعة فيما لا يمكن قسمته كالحمام الصغير والعضائد الضيّقة والنهر والطريق الضيقين، وكذا الرحى إلّا أن يمكن قسمة أحجارها وبيتها.

فرع:

لو اشتملت الأرض على بئر لا يمكن قسمتها وأمكن أن تسلم البئر لأحدهما مع قسمة الأرض ثبتت الشفعة في الجميع، قيل: وكذا لو أمكن جعل أكثر بيت الرحى موازياً لما فيه الرحى، ويلزم فيه لو اشتملت الأرض على حمام أو بيت ضيّق وأمكن سلامة الحمام أو البيت لأحدِهما إن ثبتت، وعندي فيه نظر؛ للشكّ في وجوب قسمة ما هذا شأنه.

وإنّما يثبت للشريك لا للجار -ونقل الشيخ فيه الإجماع، خلافاً لظاهر الحسن، وقدّم عليه الخليط، وهو شاذّ- ولا مع القسمة إلّا مع الإشتراك في الطريق أو النهر اللّذين يقبلان القسمة على الخلاف.

ولا تثبت لأزيد من شريك على الأشهر، ويكاد يكون إجماعاً كما نقله ابن إدريس، وقول ابن الجنيد بثبوتها مع الكثرة نادر، وكذا قول الصّدوق بثبوتها في غير الحيوان مع الكثرة وفي الحيوان مع الشريك الواحد لرواية عبدالله بن سنان.

نعم بقول ابن الجنيد روايات: منها صحيحة منصور بن حازم، ومال إليه

الفاضل في المختلف، والأولى حملها على التقيّة.

ثمّ اختلف هذان في ثبوتها بحسب الرؤوس أو بحسب السهام؛ فالصدوق على الأوّل، وابن الجنيد على الثاني، ويجوز عنده قسمتها على الرؤوس لما روي عن أميرالمؤمنين عليه السلام: الشفعة على عدد الرجال.

ويشترط انتقال الحصّة بالبيع، فلو انتقلت بغيره من الصّلح والإجارة والهبة والإرث والإصداق فلا شفعة، ونقل الشيخ فيه الإجماع، وشذّ قول ابن الجنيد بثبوتها في الموهوب بعوض أو غيره.

ولا تثبت لذمّي على مسلم وإن كان البائع ذمّيّاً، وفي رواية السكوني: ليس لليهود والنصارىٰ شفعة، والظاهر أنّ المراد به على المسلم.

ويشترط كونُ الملك المأخوذ به طلقاً، فلو كان وقفاً وبيع الطلق لم يستحق صاحب الوقف شفعة، ونقل الشيخ في المبسوط فيه عدم الخلاف؛ لنقص الملك بعدم التصرّف فيه، وقال المرتضى: للناظر في الوقف من إمام ووصي ووليّ الأخذ بالشفعة، وقال ابن إدريس: ذلك حقّ إن كان الموقوف عليه واحداً، وارتضاه المتأخرون، وهو مبنيٌّ على تملّكه الوقف وأنَّ هذا الملك الناقص ممّا ثبتت فيه الشفعة، نعم لو بيع الوقف في صورة الجواز ثبت للآخر الشفعة قطعاً.

واحترزنا بالشريك القديم عن المقارن، فلو اشتريا معاً فلا شفعة، وكذا لا شفعة للمتأخّر على المتقدّم.

ولو ادّعيا السبق ولا بيّنة سُمع من السابق في الدعوىٰ أو من صاحب اليمين لو ابتدرا الدعوىٰ، فإذا أنكر المدّعىٰ عليه حلف ثمّ تُسمع دعوىٰ الثاني على الأوّل فيحلف مع الإنكار ويستقر الملك بينهما، ولو نكلا فكذلك.

ولو نكل المدّعىٰ عليه أوّلاً حلف المدّعي وأخذ نصيب صاحبه وسقطت دعوىٰ صاحبه لزوال ملكه، ولو نكل المدّعىٰ عليه ثانياً -وهو المدّعي أولاً- حلف صاحبه وأخذ صحّته، ولا تكفيه اليمين الأولى لأنّها على النّفي، ولو أقام

أحدهما بيّنة، قضي له.

ولو أقاما بيّنتين بني على الإعمال أو التساقط، فعلى الأوّل يُقرع، وعلى الثاني كما لو لم تكن بيّنة، والقرعة أقوى، ولو أقام أحدهما بيّنة بالشراء من غير تأريخ فلا عبرة بها.

درس [١]:

يشترط قدرة الشفيع على الثمن، فلو اعترف بالعجز أو ماطل أو هرب فلا شفعة، ولو قال: الثمن غائب فأمهلوني أُجّل ثلاثة أيّام، ولو كان في بلد آخر أجّل زماناً يسع ذهابه وإيابه وثلاثة، إلّا أن يتضرّر المشتري فيسقط، ولا يجب على المشتري قبول الرهن أو الضامن أو العوض.

وليدفع الثمن قبل تسليم المبيع جبراً لقهر المشتري، ولو سلّمه ليُحضر الثمن إلى مدّة فماطل حتّى انقضت، فله الفسخ واسترداد المبيع.

ولو كان الشريك غائباً فله الشفعة إذا علم، وإن تطاول زمانه ما لم يتمكّن من المطالبة في الغيبة بنفسه أو وكيله، ولا عبرة بتمكّنه من الإشهاد، فلا يبطل حقّه بتمكّنه من الاشهاد على المطالبة ولمّا يشهد، والمريض الّذي لا يتمكّن من المطالبة كالغائب، وكذا المحبوس ظلماً أو بحقّ يعجز عنه، ولو قدر عليه ولم يطالب بطلت.

وتثبت الشفعة للصبي والمجنون والسفيه، فيطالب الوليّ مع الغبطة، فلو ترك فلهم المطالبة بعد زوال المانع، والأقرب أنّ للولي ذلك أيضاً لبطلان الترك، ولو أخذ لا مع الغبطة جاز لهم نقضها.

وتثبت للمفلس، وللغرماء منعه من بذل المال فيها، فإن مكّنوه أو رضي المشتري بذمّته تعلّق بالشقص حقّ الغرماء.

ويثبت للمكاتب بنوعيه، وليس للمولى الاعتراض عليه، بخلاف المأذون فإنّ له منعه.

وتثبت للعامل، فإن تركه فللمالك الأخذ، فليس للمالك أخذُ ما اشتراه العامل بالشفعة، بل له فسخ المضاربة فيه، فإن كان فيه ربح ملك العاملُ نصيبه وإلا فله الأجرة، وللعامل أخذ الشقص الّذي اشتراه في شركة نفسه بالشفعة إن قُلنا أنّ الوكيل يأخذ بها.

فروع:

الأوّل: الوليّ لإثنين لو باع نصيباً لأحدِهما في شركة الآخر فله الأخذ للآخر، ولو باع الوليّ نصيبه المشترك بينه وبين المولّى عليه فله الأخذ له، ولو باع نصيب المولّى عليه فله الأخذ لنفسه.

وفي المختلف نفي أخذ الوليّ لنفسه الشفعة وكذا الوكيل؛ لرضاهما بالبيع. ويضعّف بأنّه تمهيد طريق الشفعة.

ومنع الشيخ من أخذ الوصي الشفعة؛ لكونه متّهماً بتقليل الثمن ليأخذه لنفسه. ويضعف بأنّه نسبة إلى الخيانة، والأصل الأمانة، قال: وليس للوصيّ الشراء لنفسه، وفيه منعٌ، وجوّز ذلك كلّه في الأب والجدّ لأنّ شفعتهما كاملة.

ومنع الشيخ أيضاً من أخذ الوكيل؛ لاتّهامه في تقليل الثمن، ولأنّه لا يجوز شراؤه من نفسه.

الثاني: لا شفعة للحمل لأنّه لا يملك ابتداءً في غير الإرث والوصيّة، ولو انفصل حيّاً فهل لوليه الأخذ أوْ له بعد كماله؟ نظرٌ.

الثالث: المغمى عليه كالغائب وإنْ تطاول الإغماء، ولا ولاية عليه لأحدٍ؛ فلو أخَذ له آخِذٌ لغا الأخذ، وإن أفاق وأجاز ملك من حين الإجازة لا قبلها؛ فالنماء للمشتري قبلها.

الرابع: لو باع المكاتَب شقصاً على المولى ببعض مال الكتابة ثبتت الشفعة لشريكه، وإن كان مشروطاً وفسخت كتابته، فالأولى بقاءُ الشفعة اعتباراً بحال البيع، ووجه زوالها خروجه عن كونه مبيعاً.

الخامس: لو اشتمل البيعُ علىٰ خيار للبائـع أو لهما؛ قال الشيـخ: لا شفعة، بناءً علىٰ عدم انتقال المبيـع، وهو قولُ ابن الجنيد، وقال ابنُ إدريس: ثبتت بناءً علىٰ الانتقال، فظاهره بطلانُ خيارِ البائـع بالأخذ، وقال الفاضل: أخذُهُ مراعىٰ؛ فإن فسخ البائـع بطلَ الأخذ وإلّا صح، ولا أعلم به قائلاً.

قال الشيـخ: فإن اختصّ به المشتري ثبتت الشفعة وله المطالبة بها قبل انقضاء الخيار، ويلزم علىٰ قول الفاضل أن تكون المطالبة مراعاةً، ويمكن القول بأنّ الأخذ يُبطل خيار المشتري؛ كما لو أرادَ الردّ بالعيب فأخذ الشفيـع، ولأنّ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيـع، إلّا أن يُجاب بأنَّ المشتري يريد دفـع الدرك عنه.

فرع:

لو كان الخيار للمشتري فباع الشفيـع نصيبَهُ فالشفعة للمشتري الأوّل، وفي بقاء شفعة البائـع لو باع قبل العلم وجهان يأتيان إن شاء اللّٰه تعالىٰ.

ولو كان الخيار للبائـع أو لهما فالشفعة للبائـع الأوّل عند الشيـخ وابن الجنيد؛ لأنّ المبيـع لم ينتقل عنه، ومن قال بالانتقال فالشفعة للمشتري الأوّل.

السادس: إنّما يأخذ المشتري بالثمن الّذي وقـع عليه العقد، ولا يلزمه الدلالة ولا أجرة الناقد والوزّان، ولا ما يزيده المشتري للبائـع وإن كان في مدّة الخيار، ولا ما ينقصه البائـع عن المشتري، وقال الشيـخ: يلحق الزيادة والنقيصة بالعقد في الخيار، بناءً علىٰ مذهبه في الانتقال.

السابع: لو باع شِقصاً فى المرض وحابىٰ مِن وارثٍ أو غيره؛ فإن خرج من الثلث قدر المحاباة أخذ الشفيـع بذلک الثمن، وكذا لو أجاز الوارثُ، ولو زاد ولم يُجِز أخذ ما استقرّ عليه العقد بحصّته من الثمن، ولو أراد المشتري الفسخَ لتبعّض الصفقة فللشّفيـع منعه.

الثامن: لو أخبر المشتري بقدر المبيـع أو الثمن أو جنسه وحلوله أو تأجيله أو

أنّه اشترىٰ لنفسه أو لغيره أو بشركة غيره فترَكَ الشفيعُ ثمّ تبيّن خلافُ الخبر فله الأخذ، إلّا أن يكون في الإخبار بثمنٍ من جنس فيظهر الثمن أكثر فإنّه إذا لم يرغب بالأقلّ فبالأكثر أولىٰ، وكذا لو تبيّن أنّ المبيع أكثر مع اتّحاد الثمن.

درس [٢]:

حقّ طلب الشفعة علىٰ الفور عند الشيخ وأتباعه، فمتىٰ علم وأهمل مع القدرة بطلت، ونُقل فيه الاجماع، وقال ابن بابويه وابن الجنيد والمرتضىٰ –ناقلاً للاجماع– وابن إدريس: لا يبطل بالتراخي، ولم نظفر بنصٍّ قاطعٍ من الجانبين، ولكن فى رواية عليّ بن مهزيار دلالة ما علىٰ الفور، مع اعتضادها بنفى الضرار عن المشتري؛ لأنّه إن تصرّف كان معرّضاً للنقص، وإن أهمل انتفت فائدة الملك.

قال المرتضىٰ: يزول الضرر بعرضه علىٰ الشفيع وبذله له؛ فإمّا أن يتسلّم أو يترك الشفيع، وفى هذا إيماء بالفور؛ لأنّ له عرضه فى الحال فإذا ترك بطلت، والوجه الأوّل؛ لِما اشتهر من قوله صلّىٰ الله عليه وآله: الشفعةُ كحلِّ عقال، أي إن لم يبتدر فات كالبعير يحلّ عقاله.

ولا يمنع الفوريّة كون الثمن مؤجّلا، فيأخذ به فى الحال ويؤدّيه عند الأجل، ثمّ إن لم يكن مليّاً لزم ضامناً للمال، وقال الشيخ فى احد قوليه وهى خيرة ابن الجنيد: بل يأخذ بالثمن حالا أو يؤخّر الأخذ إلىٰ الأجل، ويكون هذا عذراً، فلا تبطل شفعته بسكوته عن الطلب إذ لا فائدة فيه، ولا يترك الإشهاد.

ولو مات المشتري حلّ ما عليه دون الشفيع، ولو مات الشفيع لم يحل، ولو قلنا بالقول الأوّل بطلت بإهمال الطلب وحلّ بموت المشتري والشفيع، إلّا أنّه لو مات المشتري لم يحل ما علىٰ الشفيع.

ولو زرع المشتري الأرض لغيبة الشفيع أو اشتراها مزروعة؛ قال الشيخ: للشفيع التأخير إلىٰ الحصاد لئلا يبذل ثمناً ينفعه بإزاء ما لا ينفقه، وقيل: بل يأخذ فى الحال أو يترك محافظةً علىٰ الفور، والتأخير في المسألتين قويّ.

ومن العذر التأخير الى الصبح وإلى الطهارة والصلاة والأكل والشرب والخروج من الحمام واغلاق الباب، وله الأذان والإقامة وشهادة الجماعة والمشى متّئداً.

ولو كان المشتري عنده ولم يمنعه اشتغاله عن مطابته فترک بطلت، ولو أخبره مخبر لا يعمل بقوله فهو معذور، بخلاف المعصوم والعدلين، أو مع القرينة بالعدل، بل لو صدّق الصبيّ والمرأة والفاسق -لقرينة أوْ لا لها- ولم يطالب بطلت، والأقرب أنّ النسيان وجهالة الشفعة وجهالة الفوريّة أعذار فيمن يمكن ذلک في حقّه.

فإذا حضر بدأ بالسلام والدعاء المعتاد، وله السؤال عن كميّة الثمن والشقص، ولو قال: اشتريت رخيصاً أو غالياً وأنا مطالب بالشفعة، بطلت لأنّه فضول.

وعدم العلم بالبيع عذر قطعاً، فلو نازعه المشتري حلف الشفيع.

وليحرّر الدعوىٰ بتعيين الشقص وحدوده وقدر الثمن، فلو أنكر المشتري ملكيّة الشفيع فالأولىٰ القضاء للشفيع باليد لأنّها دلالة الملک ومسلّطة علىٰ البيع والتصرف، وللفاضل قول بالزامه بالبيّنة علىٰ الملک، لأنّ اليد المعلومة لا تزال بالمحتمل، قلنا: معارض بمثله.

ولو قال المدعىٰ عليه بالشفعة: لم أشتره وإنّما ورثته أو اتّهبته، حلف إلّا أن يقيم الشفيع بيّنة بالابتياع، ويكفيه اليمين علىٰ نفي استحقاق الشفعة وإن أجاب بعدم الشراء، ولو أقامها فأقام الشريک بيّنة بالإرث حكم الشيخ بالقرعة، ويمكن تقديم الابتياع إن شهدا بتملّک البائع أو ثبوت يده؛ لأنّه قد يخفىٰ علىٰ بينة الإرث.

ولو ادّعىٰ الشريک الإيداع منه وقامت بيّنة الشفيع بالابتياع؛ فإن كانتا مطلقتين أو بيّنة الابتياع متأخرة التأريخ أو مقيّدة بأنّ البائع باع ما هو ملكه ولم يقيّد بيّنة الإيداع، قدّمت بيّنة الشفيع، ولو تأخرت بيّنة الإيداع وشهدت أنّ

المودِع أودع ملكه وأطلقت بيّنة الإبتياع، قدّمت بيّنة الإيداع لتفرّدها بالملك، فإن حضر المودع وكذّب المتشبّث ثبتت الشفعة وإلّا بطلت، وإن اتّحد التأريخان وقيّدتا بالملك، فالوجه القرعة.

ولو قال المطالب بالشفعة: اشتريته لزيد، وصدّقه زيد فالشفعة عليه، وإن أكذبه حكم بالشراء للمقرّ وأخذه الشفيع، ولو قال زيد: هو لي لم اشتره، خاصمه الشفيع، ولو كان زيد غائباً فالأقرب أخذ الشفيع والغائب على حجّته.

ولو قال: اشتريته لمَن لي عليه ولاية، فالظاهر ثبوت الشفعة لأنّ من ملك الشراء ملك الإقرار، وهو منقوص بالوكيل، فالأولى الاعتماد على أصالة صحّة أخبار المسلّم، ولأنّه يقبل إقراره بدين على المولى عليه كما نُصّ عليه فى قوله تعالى: فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِٱلْعَدْلِ، نعم لو قال أوّلا: هو للطفل، ثمّ قال: اشتريته له، أمكن هنا عدم الشفعة؛ لثبوت الملك بالأول فلا يقبل الآن ما يعارضه.

ولو كان شقصاً بيدِ حاضر فادّعىٰ شراؤه من مالكه وصدّقه الشريک ففي أخذه نظر؛ من أنّه إقرار من ذي اليد، أو أنّه إقرار على الغير، وكذا لو باع ذو اليد مدّعياً للوكالة وصدّقه الشفيع.

وحيث قلنا بجواز الأخذ فالغائب عى حجّته، فإذا حضر وأنكر حلف وانتزعه وأجرتُه ممّن شاء منهما.

ولا يرجع الشفيع على الوكيل لو رجع عليه، بخلاف ما لو رجع على الوكيل، والفرق استقرار التلف في يد الشفيع، ولو أُخذ الشفيع اعتماداً على دعوىٰ الوكيل يرجع عليه لأنّه غرّه، والوجه في الأوّلى عدم رجوع أحدهما على الآخر؛ لاعتراف المرجوع عليه بظلم الراجع.

درس [٣]:

لو عفا الشريکُ عن شفعته بطلت، وكذا لو صولح على تركها على مال، ويبطل أيضاً بجهالة الثمن بأن يشتريه الوكيل ويتعذّر علمه به، أو قال المشتري

أُنسيته، وحلف، ويتلف الثمن المعيّن قبل قبضه على قول الشيخ، وقوّى بعضهم بقاءها، وفصّل بكون التلف قبل أخذ الشفيع أو بعده؛ فيبطل في الأوّل دون الثاني، أو ظهور استحقاقه ولم يجز مالكه، بخلاف الثمن غير المعيّن، وبخلاف ما لو دفع الشفيع الثمن فظهر مستحقّاً؛ فإنّها لا تبطل به إلّا مع علمه باستحقاقه إذا جعلناها فوريّة.

ولو أقرّ المتبايعان باستحقاق الثمن وأنكر الشفيع فله الأخذ، وعليه اليمين إن ادّعيا علمه.

ولو كان الثمن قيميّاً -كالعبد والجوهر- ففي استحقاق الشفعة قولان مشهوران، وقال ابن الجنيد: يكلّف الشفيع ردّ العين الّتي وقع عليها العقد إن شاء وإلّا فلا شفعة له، ورواية هارون بن حمزة فيها إلمام به، ورواية ابن رئاب فيها إلمام بالبطلان حتّى يكون الثمن مثلياً، وهو خيرة المختلف.

والأقرب أنّه يؤخذ بقيمته يوم العقد عملاً بالعموم السالم عن معارض صريح، فلو وجد البائع به عيباً فردّه.

فإن كان بعد أخذ الشفيع رجع بقيمة الشقص على المشترى زاد عن الثمن أو لا، والأقرب أنّه ليس للمشتري الرجوع بالزيادة على الشفيع لأنّه أمر حدث بعد استقرار الملك بالثمن المعيّن.

وإن كان ردّه قبل أخذ الشفيع فقد تعارض حقّ الشفيع بالسبق وحقّ البائع بعود الملك إلى أصله، وبإدخال الضرر عليه في فوات الشقص، والشفعة وضعت لإزالة الضرر فلا تكون سبباً في الضرر، وربّما قيل: حقّ البائع أسبق لاستناده إلى العيب المقارن للعقد، والشفعة ثبتت بعده فيكون أولى من الشفيع .وعندي فيه نظر.

ولو أخذ البائع أرش الثمن رجع به المشتري على الشفيع إن كان أخذه بقيمة الثمن معيباً وإلا فلا، ولو ترك البائع الردّ والأرش فلا رجوع للشفيع بشيء لأنّه كإسقاط بعض الثمن، ولو عاد الشقص إلى ملك المشتري بعد أخذ

الشفيع لم يكن له ردّه على البائع ولا للبائع أخذه قهراً.

ومن مبطلاتها: بيع الشفيع نصيبه بعد علمه ببيع شريكه، ولو كان قبل علمه لم يبطل عند الشيخ اعتباراً بسبق الاستحقاق، وأبطلها الفاضلان؛ لزوال سبب الاستحقاق، ولأنّ الشفعة لازالة الضرر ولا ضرر هنا، بل بالأخذ يحصل الضرر على المشتري، لا في مقابلة دفع الضرر عن الشفيع.

ومنها: أن ينزل عن الشفعة قبل العقد، أو يأذن للبائع في البيع، أويشهد على البيع عند الشيخ، أو يبارك للمشتري فيه -قاله في النهاية خلافاً للمبسوط- لأنّ الدعاء له بالبركة يرجع إلى نفسه.

وقال الشيخان: لو عرض البائع الشقص على الشريك بثمن معلوم فأبى ثمّ باعه به أو بأزيد فلا شفعة له؛ لإيذانه بنفي الضرار عنه، ورواية جابر عن النبيّ صلّى الله عليه وآله: لا يحلّ له أن يبيعه حتّى يعرضه على شريكه، تؤذن بذلك، وخالف ابن الجنيد وابن إدريس لأنّه نزول عمّا لم يجب، وتوقّف في المختلف، ولو ضمن العهدة للبائع أو المشتري أمكن بقاء حقّه؛ لأنّه تقرير للسبب، ولأنّه ليس أبلغ من النزول قبل العقد والوكالة لأحدهما.

وتجوز الحيلة على إسقاطها بإيقاع الهبة مع التعويض، وبزيادة الثمن ويبرئه من الأكثر أو يعتاض عنه بالأقلّ، أو يبيعه المشتري سلعةً بأضعاف ثمنها ثمّ يشتري الشقص بذلك الثمن.

فروع:

الأوّل: لو قال للمشتري: بعني الشقص أو هبني أو قاسمني، فهو رضاً مبطل للشفعة، بخلاف «صالحني على إسقاطها» فإنّه لا يبطلها؛ فإن صالحه وإلّا فله المطالبة.

الثاني: لو قال: أخذت نصف الشقص خاصّة، بطلت، لأنّ العفو عن البعض يبطلها؛ لأنّها لا تتجزأ كالقصاص، وللضرر على المشتري، ويحتمل أن يكون

ذلك أخذاً للجميع لأنّ أخذ الجزء لا يتمّ إلّا بأخذ الكلّ، ولو اقتصر على قوله: أخذت نصفه، فوجهان مرتّبان، وأولى بالبقاء لأنّ أخذ البعض لا ينافي أخذ الكلّ إلّا أن يؤدّي إلى التراخي.

الثالث: لو جعل المتبايعان للشفيع الخيار فاختار اللزوم لم تبطل على الأقوي؛ لأنّه تمهيد الطريق، ويحتمل البطلان إن أبطلنا شفعة الوكيل في البيع أو في الشراء لأنّ اختياره من تتمّة العقد.

الرابع: لو كان الثمن عرضاً قيميّاً وقلنا بثبوت الشفعة واختلفا في قيمته عرض على المقومين، فإن تعذر بهلاكه وشبهه قدّم قول المشتري في القيمة على الأقرب لأنّ الأصل بقاء ملكه ولا يعلم إلّا بقوله، ولو قال: لا أعلم قيمته، حلف ولا شفعة.

الخامس: لو اختلف المتبايعان في الثمن فقد مر حلف البائع ويأخذ الشفيع بما ادّعاه المشتري، ولو رجع المشتري إلى قول البائع لم ينفعه إلّا أن يصدّقه الشفيع، ولو اختلف المشتري والشفيع في قدره حلف المشتري لأنّه أعرف بالعقد، وقال ابن الجنيد: يحلف الشفيع لأصالة البراءة.

ولو أقاما بيّنة؛ قال الشيخ: تقدّم بيّنة المشتري إمّا لأنّه الداخل وإمّا لأنّ بيّنته تشهد بزيادة، وقال ابن إدريس: بينة الشفيع لأنّه الخارج، واحتمل الفاضل القرعة.

السادس: لو باعه بمائة رطل حنطة فهل على الشفيع زنتها أو تكال فيوفّى مثل كيلها؟ يبنى على أنّ دفع الحنطة من الشفيع بإزاء حنطة المشتري أو بإزاء الشقص، وعلى أنّ بيع الحنطة بها بالوزن هل يجوز أم لا؟؛ فإن قلنا بإزاء الشقص أو جوّزنا بيعها بالوزن فعليه مائة رطل -وهو الأقوى- وإلّا وجب الكيل.

درس [٤]:

لا يملك الشفيع بالمطالبة ولا بدفع الثمن مجرّداً عن قول حتّى يقول:

أخذت الشقص أو تملّكته بالثمن وشبهه.

ولا يحتاج إلىٰ عقد جديد بينه وبين المشتري، ولا إلىٰ رضا المشتري، ولا يكفي قضاء القاضي من دون التسليم، وأولى منه بالعدم إشهاد الشاهدين.

وليس في الأخذ خيار المجلس ولا غيره، ولو دفع الثمن وتلفّظ بالأخذ ولمّا يقبض المبيع ملك وله التصرف، ولا ينزل علىٰ الخلاف في بيع المشتري قبل القبض ولو قلنا بعموم الشفعة للمكيل والموزون، ولو رضي المشتري بتأخير الثمن ملك بالأخذ وله التصرّف أيضاً.

ولا بدّ من معرفة قدر المبيع والثمن ومشاهدة المبيع أو وصفه، فيكون له خيار الفسخ لو لم يطابق، وهل للمشتري المنع من تسليم الثمن حتّىٰ يراه الشفيع؟ يحتمل ذلك لأنّه لا يثق بالثمن قبل الرؤية.

ويجب على المشتري تمكينه من الرؤية بدخول العقار، ولو لم يعلم كميّتها بطل الأخذ ولو قال: أخذت مهما كان بمهما كان، للغرر، ولا يبطل بذلك شفعته.

ولا يجب على المشتري دفع الشقص إلّا بعد قبض جميع الثمن، ولو ضمّ المشفوع إلى غيره اختصّ المشفوع بالحكم ولا خيار للمشتري؛ لأنّ تبعض الصفقة تجدّد في ملكه، نعم لو كان قبل القبض أو في مدّة خياره وقلنا بعدم منعه الأخذ أمكن القول بالخيار، لأنّ هذا العيب مضمون على البائع.

وزوائد الشقص المنفصلة للمشتري والمتّصلة للشفيع.

ولو باع شقصين من دارين وكان الشريك واحداً فله أخذهما أو أخذ أحدهما.

ولا تبطل الشفعة بالإقالة ولا بالردّ بالعيب ولا بالتصرّف، فإن تصرّف بنقل الملك فللشفيع إبطاله، حتّىٰ الوقف، ولو كان بالبيع فله الأخذ بما شاء من العقود، وكلّ عقد أخذ به صحّ ما قبله وبطل ما بعده.

والدرك علىٰ المأخوذ منه؛ فيرجع عليه الشفيع بالثمن لو ظهر استحقاق

الشقص، ولو تبيّن كون الشقص معيباً بعد أخذ الشفيع فله ردّه، وليس له المطالبة بالأرش إلّا أن يكون المشتري قد أخذه من البائع، ولو كان المشتري عالماً بالعيب فلا ردّ، ولو أذه الشفيع بجميع الثمن فالأقرب أنّ للمشتري الأرش مع جهله فيرجع به الشفيع.

ولو اشتراه المشتري بالتبري من العيوب ولم يعلم الشفيع، فله الفسخ، ولا يكلّف المشتري أذ الشقص من البائع وتسليمه إلى الشفيع، بل يخلّي بينه وبينه ويكون قبضه كقبض المشتري، فالدرك عليه، ولا يملك الشفيع فسخ البيع والأخذ من البائع.

ولو تلف المبيع في يد المشتري سقطت الشفعة، ولو أتفه بعد المطالبة لم يسقط فيطالبه بقيمته، ولو تلف بعضه أخذ الباقي إن شاء بحصّته من الثمن، ولو أتلفه المشتري بعد المطالبة ضمن النقص.

ولو كان الفائت ممّا لا يتقسّط عليه الثمن -كالعيب- أخذه الشفيع بالجميع أو ترك إذا لم يكن مضموناً على المشتري، ولو انهدمت الدار فالنقص للشفيع لأنّها كانت مشفوعة بثباتها فلا يخرج الاستحقاق بنقلها.

والزوائد قبل الأخذ للمشتري وإن كان طلعاً لم يؤبّر، وقال الشيخ: هو للشفيع لدخوله في البيع.

والزرع قبل المطالبة يقرّ بغير أجرة لأنّه ليس عرقاً طالماً، أمّا الغرس والبناء فلا يقرّان إلّا برضاهما، ولا فرق بين أن يغرس أو يبني في المشاع أو فيما تخيّر له بالقسمة، وتتصوّر القسمة بأن لا يعلمه المشتري بالبيع، أو يكون الشفيع غائباً فيقاسم وكيله، أو الحاكم، أو صبياً أو مجنوناً فيقاسم وليّه.

فإن قلعه المشتري فليس عليه أرش.

ولا تسوية الأرض عند الشيخ، والفاضل في المختلف أوجب الأرش لأنّه نقص أدخله على ملك غيره لتخليص ملكه؛ لأنّه تصرّف في ملكه، ويأخذ الشفيع بجميع الثمن إن شاء أو يدع.

ولو لم يقلعه فللشفيع قلعه ويضمن ما ينقص من الغرس والبناء، ونفى الضمان في المختلف.

وإذا أراد الشفيع تملّكه لم يقوّم مستحقاً للبقاء ولا مقلوعاً، بل تقوّم الارض مشغولةً وخاليةً، فالتفاوت قيمته، أو يقوّم الغرس والبناء مقيّداً باستحقاق الترك بأجرة والأخذ بقيمته، وهذا لا يتمّ إلّا على قول الشيخ بأنّ الشفيع لا يملك قلعه مجاناً وأنّه يجاب إلى القسمة لو طولب بملكه، وهو مشكل.

درس [٥]:

في اللّواحق وهي مسائل:

الأولى: المروي أنّ الشفعة لا تورث، إلّا أنّ الطريق ضعيف بطلحة بن زيد، ولم ينعقد عليه الإجماع ولا قول الأكثر؛ فإنّ المفيد والمرتضى وابن الجنيد أثبتوا أنّها تورث، والشيخ القائل بالرواية موافق لهم في الخلاف، وآي الإرث عامّ لا تنهض الرواية بتخصيصها.

الثانية إرثها على حدّ المال، فلو عفوا إلّا واحداً فله الجميع، وليس هذا مبنيّاً على الكثرة، لأنّ مصدرها واحد، فحينئذ يقسم على السهام لا على الرؤوس، فللزوجة مع الولد الثمن، ويظهر من الشيخ أنّه مبني على الخلاف في القسمة مع الكثرة، وردّه في المختلف بأنّ استحقاقهم عن مورثهم المستحقّ للجميع ونسبته إليهم بالإرث المقتضي للتوزيع بحسبه.

ولك أن تقول: هل الوارث أخذ بسبب أنّه شريك أم أخذه للمورث تقديراً ثمّ يخلفه فيه؟ فعلى الأوّل يتّجه القول بالرؤوس، وعلى الثاني لا.

الثالثة: لو ادّعى الشريك بيع نصيبه من آخر فأنكر، حلف وثبتت الشفعة للشريك على البائع مؤاخذة له باقراره، وأنكر ابن إدريس لأنّها تبع لثبوت البيع والأخذ من المشتري.

وهل للبائع إحلاف المشتري؟ يحتمل المنع لوصول الثمن إليه، والثبوت

ليجعل الدرك عليه، فهل للشفيع حلاف المشتري أيضاً؟ فيه الوجهان من وصول الشقص إليه ومن فائدة الدرك.

فرع:

لو أقرّ البائع بقبض الثمن من المشتري بقي ثمن الشفيع لا يدعيه أحد فيحفظه الحاكم، فإن رجع المشتري إلىٰ الإقرار بالبيع فهو له، وإلّا؛ فإن رجع البائع عن قبض الثمن من المشتري فهو له.

الرابعة: لو بيع بعض دار الميّت في دينه فلا شفعة لوارثه؛ إمّا لأنّ التركه ملكه فالزائل ملكه، وإمّا لأنّ مجموع التركة علىٰ حكم مال المورث وإنّما ملك بعد قضاء الدين فيكون ملك الوارث متأخراً، ولو قلنا بملك الوارث الزائد عن قدر الدّين احتمل الشفعة لأنّه شريك؛ كما لو كان شريكاً قبل الموت وقلنا بعدم ملكه للشقص مع الدّين.

الخامسة: لو أوصىٰ المشتري بالشقص لم يمنع حقّ الشفيع، فإذا أخذه فالثمن للوارث لزوال متعلّق الوصيّة، ولو أوصىٰ بشقص فباع شريكه بعد موت الموصي وقبل قبول الموصىٰ له ففي استحقاقه أو استحقاق الوارث وجهان مبنيّان علىٰ أنّ القبول هل هو كاشف أو ناقل، وعلى الاستحقاق ليس له المطالبة قبل القبول، وهل يكون ذلك عذراً في التأخير؟ الأقرب لا، وللوارث المطالبة علىٰ الوجهين لأصالة عدم القبول، فإن قبل الموصىٰ له طالب حينئذ.

السادسة: لو تنازع المشتري والشفيع في الثمن فشهد البائع للمشتري لم يقبل، لأنّه يشهد علىٰ فعل نفسه، وإن شهد للشفيع؛ احتمل القبول قبل القبض لأنّ يقلّل استحقاقه، ولا يقبل بعده لأنّه يقلّل العهدة علىٰ نفسه.

السابعة: لو أنكر المشتري الشراء حلف، فإن نكل حلف الشفيع وأخذ بالشفعة وسلّم الثمن إلىٰ المشتري إن رجع عن إنكاره، وإن أصرّ؛ احتمل إقراره في يد الشفيع واجبار المشتري علىٰ قبوله، أو إبراء ذمّة الشفيع، وصرفه إلىٰ

الحاكم فيجعله مع الأموال الضائعة وهو الّذي قواه الشيخ، فإذا يئس من صاحبه فلا نصّ لنا فيه، والمناسب للأصل الصدقة به، ويحتمل كونه لبيت المال كقول العامّة.

الثامنة: لا شفعة للمرتدّ عند العقد على المسلم، وفي ثبوتها على الكافر إذا كان عن ملّة نظر؛ من بقاء ملكه ومن الحجر عليه، ولو ارتدّ بعد العقد فكذلك، فلو عاد؛ احتمل البطلان لمنافاته البدار، واحتمل البقاء لتوهّم كون الشبهة عذراً.

التاسعة: لو أقام المشتري بيّنة بالعفو وأقام الشفيع بيّنة بالأخذ قدّم السابق، فإن تعارضتا؛ احتمل ترجيح المشتري لأنّه الخارج والمثبت، وقد تشهد بيّنته بما يخفى على بيّنة الآخذ، واحتمل ترجيح الشفيع بناء على ترجيح ذي اليد عند التعارض.

العاشرة: لا تقبل شهادة البائع بالعفو؛ إمّا قبل قبض الثمن فلأنّ له عُلقَةَ الرجوع بالإفلاس، وإمّا بعده فلتوقّع التراد بأسبابه، ويحتمل القبول هنا لانقطاع العلاقة.

ولو ادّعى على احد وارثي الشفعة العفو فشهد إثنان به قبل عفوهما لم تقبل للتهمة، ولو كان بعده قبلت، ولو أعاد الشهادة المردودة بعد عفوهما لم تقبل للتهمة السابقة.

الحادية عشرة: إذا ادّعى على شريكين في الشفعة العفو فحلف أحدهما ونكل الآخر لم يرد اليمين على المشتري؛ إذ لا يستفيد به شيئاً، ولو نكل الحاضر منهما ففي حلف المشتري وجهان؛ من توقع حلف الغائب إذا قدّم فلا فائدة، ومن اعتبار الحال، فلعل الآخر ينكل إذا حضرا وتصدّق، وهذا اقوى.

الثانية عشرة: إذا أخذ الحالف من الشريك جميع الشقص؛ فإن صدّق صاحبه على عدم العفو قاسمه، وإن ادّعى عليه العفو خاصمه، ولا يكون نكوله الأول مسقطاً.

درس [٦]:

في فروع الكثرة عند من أثبتها من الأصحاب، وكثير منها يتأتّىٰ في وارث الشريك الواحد، فلنُشر إلىٰ اثني عشر فرعاً:

الأوّل: لو كان ملك بين أخوين ثمّ مات أحدهما عن ابنين فباعا أحدهما نصيبه، فالشفعة بينا لعم وابن أخيه؛ لتحقّق الشركة، ولا يختصّ بها ابن الاخ من حيث اختصاصهما بوراثة الأب دون العمّ؛ لأنّ اختلاف أنساب الملك لا أثر لها.

الثاني: لو باع أحد الشريكين بعض نصيبه من رجل ثمّ باع الباقي من آخر؛ فعلىٰ المشهور للشريك الأخذ منهما أو يترك، وعلى الكثرة له أخذ نصيب الأوّل والثاني، وفي مشاركة الأوّل له أوجه: المشاركة لأنّه كان شريكاً عند العقد، وعدمها لأنّ ملكه مستحقّ للشفعة فلا يكون سبباً في استحقاقها.

والتفصيل؛ إن عفا عنه شارك لقرار ملكه، ويشكل بأنّ القرار إنّما حصل بعد استحقاق الشريك الشفعة فلا يكون مقاوماً للقارّ، أوّلاً، ويضعف بأنّ حقيقة الملك سابقة.

الثالث: لو عفا بعض الشركاء فللباقين الأخذ للجميع أو الترك ولو كان الباقي واحداً، وربّما أمكن سقوط حقّه لا غير، أو يُقال: لا يصحّ عفوه لأنّ الشفعة لا تتبعض، وهو بعيد، وعفو ورثة الواحد مترتّب على ذلك، ويحتمل بطلان حقّهم لأنّهم بمثابة المورث إذا عفا عن بعض حقّه، وصرّح في المبسوط بأنّ الآخر له الاخذ ولو قُلنا أنّهم يأخذون لانفسهم لا بخلافة المورّث لهم كالشركاء المتعددين.

الرابع: لو كان الشفعاء غُيَباً فحضر واحد، أخذ الجميع أو ترك، فإذ حضر آخر شارك الأوّل لأنّه لا وثوق بأخذ الغائب، فإذا حضر ثالث أخذ من كلّ منهما ثلث ما في يده، ويُحتمل أن يُقال: لِمن بعد الأوّل الاقتصار علىٰ نصيبه لزوال تضرّر المشتري.

الخامس: لو حضر أحد الشركاء وطلب التأخير إلى حضور الباقين؛ احتمل

إجابته لظهور عذره بتزلزل ملكه، وبذل كلّ الثمن في مقابلة ما لا يتبقّى ببقائه، وعدمه لأنّ متمكّن من أخذ الكلّ فكان مقصّراً، وفي الأوّل قوة، واختاره في المبسوط.

السادس: لو حضر الثالث فلم يظفر إلّا بأحد الآخذين فالأقرب أنّه يطالب بثلث ما في يده خاصّة لأنّه القدر الذي يستحقّه، ويحتمل مشاطرته لأنّه يقول: أنا وانت سواء في الاستحقاق، ولم أظفر إلا بك.

السابع: لا مشاركة للثاني في غلّة السابق؛ لأنّ ملكه متأخر عنها، وليس للسابق أخذ بالنيابة على الثاني إذ لا وكالة ولا حكم له عليه، نعم لو كان وكيلاً وأخذ بحقّ الوكالة له تحقّقت المشاركة.

الثامن: إذا جوّزنا للثاني أخذ نصيبه فحضر الثالث أخذ الثلث ممّا في يد الثاني وضمّه إلى ما في يد الأوّل وتشاطراه، فيقسّم المشفوع على تسعة؛ بيد الأوّل ستّة، والثاني ثلاثة، فإذا أضيف سهم إلى الستّة صار سبعة لا نصف لها، فيصير إلى ثمانية عشر، ووجهه أنّ الثاني ترك سدساً كان له أخذه فقصّر في حقّ نفسه، وحقّ الثالث مشاع في الجميع وهو والأوّل لم يعفوا عن شيء فتساويا، ويحتمل أن لا يأخذ الثالث من الثاني شيئاً، بل يأخذ نصف ما في يد الأوّل، فيقسّم المشفوع أثلاثاً بناء على أنّ فعل الثاني لا يعدّ عفواً عن السدس، وإلّا لاتّجه بطلان حقّه لأنّ العفو عن البعض عفوٌ عن الكلّ على الاحتمال السابق، وإنّما أخذ كمال حقّه، وبالجملة إذا جعلناه مخيّراً بين النصف والثلث وتخيّر الثلث لا يكون ذلك عفواً عن السدس.

التاسع: لو حضر أحد الشركاء فأخذ وقاسم وكلاء الغائبين ثمّ حضر آخر فله فسخ القسمه والمشاركة، ولا عبرة بردّ الحاضر؛ فلمن جاء بعده الأخذ، ودرك الجميع على المشتري وإن أخذ بعضهم من بعض.

العاشر: لو باع بعض الشركاء نصيبه من آخر؛ فالشفعة بأجمعها للباقين، ولا شيء للمشتري؛ لأنّه لا يستحقّ الأنسان على نفسه حقّاً، وفي المبسوط: له، لقيام

السبب، بمعنىٰ أنّه لا يمنع الغير من أخذ نصيبه لا بمعنىٰ الاستحقاق، ومال إليه الفاضلان، وتردّد في الخلاف.

الحادي عشر: لو باع واحد من اثنين فصاعداً في عقد واحد فللشفيع الأُخذ من الجميع ومن البعض، ولا يشاركه بعضهم لعدم القديم الملك.

ولو تعاقبت العقود ففي الشركة الأُوجه المتقدّمة، واختار المحقّق الشركة مع العفو، وعلى القول بعدم الكثرة للشفيع الأُخذ من الجميع أو الترك، وللفاضل قول بأنّ له أخذهما وأخذ أحدهما، ويشكل بأنّه يؤدّي إلىٰ كثرة الشركاء. ولو باع إثنان من اثنين فهي بمثابة عقود أربعة لتعدّد العقد بالنسبة إلى العاقد والمعقود له.

الثاني عشر: لو كانوا ثلاثة أحدهم غائب أخذ الحاضران الشقص، فلو غاب أحدهما فحضر الغائب فله ثلث ما في يد الحاضر ويقضى علىٰ الغائب بثلث ما أخذ، فلا فرق عندنا بين حضوره وغيبته، ولو تعذّر الأُخذ من أحدهما فكذلك، ويحتمل أن يشاطر الباذل لأنّه لا مبيع الآن غير ما في يده، فلو بذل بعد ذلك الممتنع أخذ منه الباذل سدس ما معه، والآخر كذلك، فيكمل لكلّ واحدٍ منهم ثلث الشقص، ويصح من اثني عشر ثمّ تطوىٰ إلى ثلاثة.

كتاب الوكالة

دليل الموضوعات العامّ

الوكالة

الخلاف

المبسوط

تبصرة المتعلّمين

إرشاد الأذهان

تلخيص المرام

المسائل لابن طي

الغصب

الخلاف

المبسوط

تبصرة المتعلّمين

إرشاد الأذهان

تلخيص المرام

الدروس الشرعيّة

المسائل لابن طي

الجعالـة

تبصرة المتعلّمين

إرشاد الأذهان

الدروس الشرعية

اللّقطـة

الخـلاف

المبسوط

تبصرة المتعلّمين

إرشاد الأذهان

تلخيص المرام

الدروس الشرعية

المسائل لابن طي

إحياء الموات

الخـلاف

المبسوط

تبصرة المتعلّمين

تلخيص المرام

الدروس الشرعية

المسائل لابن طي

الشفعـة

الخـلاف

المبسوط

تبصرة المتعلّمين

إرشاد الأذهان

تلخيص المرام

الدروس الشرعيّة


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب الصيد والذبائح

الفهرست الإجمالي للمتون

كتاب الصيد والذبائح



تأليف شيخ الطائفة

أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي (قدس سره)

٣٨٥ - ٤٦٠ هـ.ق


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب الصيد والذبائح

مسألة ١: لا يجوز الصيد إلّا بالكلب، ولا يجوز بشيء من جوارح الطير كالصقر والبازى والباشق والعقاب، ولا بشيء من سباع البهائم من الفهد والنمر إلّا الكلب خاصّة، وبه قال ابن عمر ومجاهد، وقال أبوحنيفة وأصحابه ومالك والشافعى والثورى وربيعة: يجوز الصيد بجميع ذلک إذا أمكن تعليمه متى تعلّم، وقال الحسن البصرى والنخعى وأحمد وإسحاق: يجوز بكلّ ذلک إلّا بالكلب الأسود البهيم فإنّه لا يجوز الاصطياد به لقوله صلّى الله عليه وآله: لولا أنّ الكلب أمّة من الأمم لأمرت بقتلها فاقتلوا الأسود البهيم.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، ولأنّ ما اعتبرناه مُجمع على جوازه، وما قالوه ليس عليه دليل، وأيضاً قوله تعالى: وما علّمتم من الجوارح مكلّبين تعلّمونهنّ ممّا علّمكم الله، يعنى علّمتم من الكلاب.

مسألة ٢: الكلب إنّما يكون معلّماً بثلاث شرائط: أحدها إذا أرسله استرسل، وثانيها إذا زجر انزجر، وثالثها أن لا يأكل ما يمسكه، ويتكرّر هذا منه دفعات حتّى يقال فى العادة أنّه قد تعلّم، وبه قال الشافعى، وقال أبوحنيفة: إذا فعل ذلک دفعتين كان معلّماً.

دليلنا: أنّ ما اعتبرناه مجمع على أنّه يصير به معلّماً، وليس على ما اعتبروه

دليل، ولأنّ المرجع في ذلك إلى العرف، ولا يُقال في العرف إذا فعل ذلك دفعتين أنّه تعلّم.

مسألة ٣: قد بيّنا أنّه لا يجوز الصيد بغير الكلب المعلّم، فإن صيد بغيره وأدرك ذكاته حلّ أكله إذا ذُكّي، وإن قتله الجارح لا يحلّ أكله معلّماً كان أو غير معلّم، وما اصطاده الكلب المعلّم وقتله قبل أن يدرك ذكاته ولم يأكل منه شيئاً حلّ أكله، وإن كان أكل منه فإن كان معتاداً لذلك لم يحلّ أكله، وإن كان ذلك نادراً جاز أكله.

وقال الشافعي: كلّ جارحة معلّمة إذا أرسلت فأخذت وقتلت فإن لم تأكل منه شيئاً فهو مباح من الطير كان أو من السبع، وإن قتله وأكله، فإن كان طيراً فسيجيء خلافه، وإن كان سبعاً فأخذ وأكل واتّصل أكله بالقتل قال في القديم: يحلّ، وأومأ في الجديد إلى قولين: أحدهما هذا، وبه قال ابن عمر وسعد بن أبي وقّاص وسلمان الفارسي وهو مذهب مالك، والثاني في الجديد لا يحلّ، وبه قال أبوهريرة وابن عبّاس والحسن البصري والشعبي والنخعي وأحمد، وما قتله قبل هذا ولم يأكل منه شيئاً فهو مباح قولاً واحداً، وقال أبوحنيفة وأصحابه: لا يحلّ هذا الّذي أكل منه، وكلّما كان اصطاده وقتله فيما سلف ولم يكن أكل منه.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً فما اعتبرناه مُجمع على جواز أكله، وما ذكره الشافعي ليس عليه دليل، وأيضاً قوله تعالى: فكلوا ممّا أمسكن عليكم، ومعناه قتلن ولم يأكلن لأنّه إذا أكل فإنّما أمسك على نفسه على من أرسله.

وروى عدي بن حاتم أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: ما علّمت من كلب ثمّ أرسلته وذكرت اسم الله عليه فكل ممّا أمسك عليك، قلت: وإن قتل؟ قال: إذا قتله ولم يأكل منه شيئاً فإنّما أمسك عليك، فدلّ على أنّه إذا أكل منه شيئاً فقد أمسك على نفسه.

مسألة ٤: جوارح الطير كلّها لا يجوز أكل ما تصطاده إلّا إذا أدرك ذكاته فما قتله الجارح لا يجوز أكله.

وقال الشافعي: حكم سباع الطير حكم سباع البهائم إن قتلت، وأكلت ممّا قتلت فهل يحلّ أكل ما أكلت منه؟ على قولين.

وقال المزني: إذا أكلت منه لم يحرم قولاً واحداً، وبه قال أبوحنيفة.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً ما ذكرناه مُجمع على جواز أكله، وما ذكروه ليس عليه دليل.

مسألة ٥: إذا شرب الكلب المعلّم من دم الصيد ولم يأكل من لحمه يحرم، وبه قال جميع الفقهاء إلّا النخعي، فإنّه قال: شرب الدم كالأكل سواء.

دليلنا: قوله تعالى: فكلوا ممّا أمسكن عليكم، وقد ثبت أنّ المراد بذلک ترک الأكل منه لأنّه لو أكل لكان ممسک على نفسه دون مرسله وهذا لم يأكل منه.

مسألة ٦: التسمية واجبة عند إرسال السهم، وعند إرسال الكلب، وعند الذبيحة فمتى لم يسمّ مع الذكر لم يحلّ أكله، وإن نسيه لم يكن به بأس، وبه قال الثورى وأبوحنيفة وأصحابه.

وقال الشعبى وداود وأبوثور: التسمية شرط، فمتى تركها عامداً وناسياً لم يحلّ أكله.

وقال الشافعي: التسمية مستحبّة، فإن لم يفعل لم يكن به بأس.

دليلنا: إجماع الفرقة ولأنّه إذا أرسل وسمّى حلّ أكله بلا خلاف، وإذا لم يسمّ فليس على إباحته دليل وأيضاً قوله تعالى: ولا تأكلوا ممّا لم يذكر اسم اللّه عليه، وهذا نصّ، وإنّما يخرج الناسى والساهى بدليل، وأيضاً روى عدىّ بن حاتم وأبوثعلبة الخشنى كلّ واحد منهما على الانفراد أنّ النبىّ صلّى اللّه عليه وآل

قال: إذا أرسلت كلبک المعلّم وذكرت اسم الله عليه فكل، فأباحه بشرط الإرسال والتسمية، وروى عدى بن حاتم قال: قلت يارسول الله إنّى أرسل كلبى، فقال: إذا أرسلت كلبک وذكرت اسم الله عليه فكل وإلّا فلا تأكل، قلت: فإنّى أرسل كلبى فأجد عليه كلباً، فقال: لا تأكل فإنّک إنّما سمّيت على كلبک.

مسألة ٧: إذا أرسل المسلم كلبه المعلّم ومجوسىّ كلبه فأدركه كلب المجوسىّ فردّه إلى كلب المسلم فقتله كلب المسلم وحده حلّ أكله، وبه قال الشافعى، وقال أبوحنيفة: لا يحلّ أكله لأنّهما تعاونا على قتله فأشبه إذا عقراه معاً.

دليلنا: قوله تعالى: فكلوا ممّا أمسكن عليكم.

مسألة ٨: إذا عضّ الكلب الصيد لم ينجّس به، ولا يجب غسله، وقال الشافعى: ينجّس الموضع، وهل يجب غسله؟ على وجهين: أحدهما مثل ما قلناه، والثانى يجب غسله كما لو لاغ فى الإناء.

دليلنا: قوله تعالى: فكلوا ممّا أمسكن عليكم، ولم يأمر بغسله، والأخبار كلّها دالّة على ذلک، لأنّه لم يأمر فيها بغسل الموضع.

مسألة ٩: إذا عقر الكلب المعلّم الصيد عقراً لم يصيّره فى حكم المذبوح، وغاب الكلب والصيد عن عينه ثمّ وجده ميّتاً لم يحلّ أكله، واختلف أصحاب الشافعىّ على طريقين: أحدهما يحلّ أكله قولاً واحداً، والآخر أنّ المسألة على قولين: أحدهما يحلّ، والآخر لا يحلّ وهو أصحّهما عندهم.

وقال أبوحنيفة: إن تشاغل به وتبعه فوجد ميّتاً حلّ أكله، وإن لم يتبعه لم يحلّ أكله.

وقال مالک: إن وجده من يومه حلّ أكله، وإن وجده بعد يوم لم يحلّ أكله.

دليلنا: إنّ الذكاة حكم شرعيّ وليس في الشرع ما يدلّ على أنّ هذا يحلّ أكله، فوجب أن لا يكون مباحاً.

وروى سعيد بن جبير عن عدى بن حاتم قال: قلت يارسول اللّه إنّا أهل صيد وإنّ أحدنا يرمى الصيد فيغيب عنه اللّيلتين والثلاث فيجده ميّتاً وفيه سهمه، فقال: إذا وجدت فيه أثر سهمك ولم تجد فيه أثر سبع وعلمت أنّ سهمك قتله فكل، فأباحه بشرط أن يعلم أنّ سهمه قتله، وهذا لا يعلمه أبداً.

وروى أنّ رجلاً جاء إلى عبداللّه بن عبّاس فقال: إنّى أرمى وأصمى وأنمى، فقال له: كل ما أصميت ودع ما أنميت، يعنى كل ما قتلته وأنت تراه ودع ما غاب عنك خبره.

مسألة ١٠: إذا أدركه وفيه حياة مستقرّة لكنّه في زمان لم يتّسع لذبحه أو كان ممتنعاً فجعل يعدو خلفه فوقف وقد بقى من حياته زمان لا يتّسع لذبحه لا يحلّ أكله، وبه قال أبوحنيفة، وقال الشافعى: يحلّ أكله.

دليلنا: أنّ ما اعتبرناه مُجمع على جواز أكله وهو إذا أدركه فذبحه فأمّا إذا لم يذبحه فليس على إباحته دليل، وأيضاً روى أصحابنا أنّ أقلّ ما يلحق معه الذكاة أن يجده وذنبه يتحرّك أو رجله تركض وهذا أكثر من ذلك.

مسألة ١١: إذا أرسل كلبه المعلّم وسمّى عند إرساله على صيد بعينه فقتل غيره حلّ أكله، وبه قال أبوحنيفة والشافعى، وقال مالك: لا يحلّ أكله لأنّه أمسك غير الّذى أرسله عليه فهو كما لو استرسل بنفسه.

دليلنا: قوله تعالى: فكلوا ممّا أمسكن عليكم، ولم يفرّق، وأيضاً روى عدى بن حاتم وأبوثعلبة الخشنى أنّ النبيّ صلّى اللّه عليه وآله قال: إذا أرسلت كلبك المعلّم وذكرت اسم اللّه عليه فكل ممّا أمسك عليك، ولم يفرّق وإنّما اعتبر الإرسال مع التسمية والإمساك فقط ولم يعتبر إمساك ما أرسله عليه بعينه.

مسألة ١٢: إذا أرسل كلبه المعلّم في جهة فعدل عن سمته إلى جهة غيرها وقتل حلّ أكله، وللشافعي فيه وجهان: قال أبوإسحاق: لا يحلّ لأنّ الكلب له اختيار فإذا عدل عن الأوّل قطع حكم الإرسال الأوّل، والوجه الثاني مثل ما قلناه.

دليلنا: الآية والخبر وأنّهما لم يفرّقا.

مسألة ١٣: إذا رمى سهماً أو حربة ولم يقصد شيئاً فوقع في صيد فقتله أو رمى شخصاً فوقع في صيد فقتله أو قتل شيئاً ظنّه غير شاة فكان شاة، كلّ هذا لا يحلّ أكله، وللشافعي في رمي السهم والسلاح وجهان: أحدهما مثل ما قلناه، والثاني يجوز أكله، وفي رمي الشخص وذبح الشاة وجه واحد أنّه يجوز أكله.

دليلنا: إنّا قد دلّلنا على وجوب التسمية، والتسمية هاهنا مفقودة، ولو كانت موجودة لاحتاجت إلى قصد قتل الصيد أو المذبوح وذلك مفقود فلا يجوز أكله.

مسألة ١٤: إذا استرسل الكلب من قبل نفسه من غير إرسال صاحبه فقتل الصيد لم يحلّ أكله، وبه قال جميع الفقهاء إلّا الأصمّ فإنّه قال: لا بأس بأكله.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً فالصيد طريقة الشرع، وليس في الشرع ما يدلّ على جواز أكل ما ذكرناه، وأيضاً قوله تعالى: فكلوا ممّا أمسكن عليكم، وهذا أمسك على نفسه، وروى عدي بن حاتم وأبوثعلبة الخشني أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: إذا أرسلت كلبك المعلّم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل ممّا أمسك عليك، فأباحه بشرطين: الإرسال والتسمية، فمن قال بأكله من غير إرسال فقد ترك الخبر.

مسألة ١٥: إذا استرسل الكلب بنفسه نحو الصيد ثمّ رآه صاحبه نحو الصيد

فأضراه وأغراه فازداد حرصه وعدوه وحقّق قصده وصار عدوه أسرع من الأوّل لم يحلّ أكله، وبه قال الشافعي، وقال أبوحنيفة: يحلّ أكله.

دليلنا: الخبر المقدّم فإنّ النبيّ صلّى اللّٰه عليه وآله اعتبر الإرسال والتسمية، وهذا ما أرسل.

مسألة ١٦: إذا رمى سهماً وسمّى فوقع على الأرض ثمّ وثب فوقع في الصيد فقتله حلّ أكله، وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه والثاني لا يحلّ أكله.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم على جواز أكل ما يقتله السهم مع التسمية ولم يفصّلوا.

مسألة ١٧: إذا قُطع الصيد بنصفين حلّ أكل الكلّ بلا خلاف، وإن كان الّذي مع الرأس أكبر حلّ الّذي مع الرأس دون الباقي، وبه قال أبوحنيفة، وقال الشافعي: يحلّ أكل الجميع.

دليلنا: طريقة الاحتياط، فإنّ أكل ما مع الرأس مُجمع على إباحته، وما قالوه ليس عليه دليل، وأيضاً روى عن ابن عمر أنّ النبيّ صلّى اللّٰه عليه وآله قال: ما أُبين من حيّ فهو ميّت، وهذا القليل تبيّن من حيّ فيجب كونه ميّتاً وهذا أيضاً رواه أصحابنا ولا يختلفون فيه فهو إجماع منهم.

مسألة ١٨: إذا اصطاد المسلم بكلبٍ علّمه مجوسيّ حلّ أكل ما قتله، وبه قال جميع الفقهاء، وقال الحسن البصري والثوري: لا يحلّ.

دليلنا: قوله تعالى: فكلوا ممّا أمسكن عليكم، ولم يفصّل، وعليه إجماع الفرقة وأخبارهم.

مسألة ١٩: إذا كان المرسِل كتابيّاً لم يحلّ أكل ما قتله، وقال جميع الفقهاء: يجوز ذلک.

دليلنا: إنّا ندلّ على أنّ ذبائح أهل الكتاب لا تحلّ، وكلّ من قال بذلک قال: إنّ إرسالهم لا يجوز أن يُعتبر فی استباحة الصيد، وطريقة الاحتياط تقتضی ذلک.

مسألة ٢٠: إذا كان المرسِل مجوسيّاً أو وثنيّاً لم يحلّ أكل ما اصطاده بلا خلاف، وإذا كان أحد أبويه مجوسيّاً ووثنيّاً والآخر كتابيّاً لم يجز أيضاً عندنا، وقال أبوحنيفة: يجوز على كلّ حال، وقال الشافعی: إن كان الأب مجوسيّاً لم يحلّ قولاً واحداً، وإن كانت الأمّ مجوسيّة فعلى قولين.

دليلنا: ما قدّمناه من أنّه لو كان كتابيّاً لما جاز أكل ما أرسل عليه فهذا الفرع يسقط عنّا.

مسألة ٢١: كلّ حيوان مقدور على ذكاته إذا لم يقدر عليه مثل أن يصير مثل الصيد أو يتردّی فی بئر فلا يُقدر على ذكاته كان عقره ذكاته، فی أیّ موضع وقع فيه، وبه قال فی الصحابة علیّ عليه السلام وابن مسعود وابن عمر وابن عبّاس، وفی التابعين عطاء وطاووس والحسن البصری، وفی الفقهاء الثوری وأبوحنيفة وأصحابه والشافعی.

وذهبت طائفة إلى أنّ ذكاته فی الحلق واللبّة مثل المقدور عليه فإن عقره فقتله فی غيرهما لم يحلّ أكله، ذهب إليه سعيد بن المسيّب وربيعة ومالک واللّيث بن سعد.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم.

وأيضاً روى رافع بن خديج أنّ بعيراً ندّ فرماه رجل بسهم فحبّسه فقال النبیّ صلّى الله عليه وآله: إنّ لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش فما ندّ منها فاصنعوا به

هكذا، ومنه دليلان: أحدهما أنّ للرامى حسّه -أى قتله- بدليل ما روى فى خبر آخر أنّه رماه فحسّه اللّٰه يعنى مات ولو كان حراماً ما أقرّهم عليه، والثانى قوله فما ندّ منها فاصنعوا به هكذا فهذا أمر برمى ما كان غير مقدور عليه، وروى حمّاد بن سلمة عن أبى العشر الدارمى عن أبيه قال: قلت: يارسول اللّٰه أما تكون الذكاة إلّا فى الحلق واللبّة؟ فقال: وأبيک لو طعنت فى فخذها لأجزأک، وروينا عن علىّ عليه السلام وابن مسعود وابن عبّاس وابن عمر ولا مخالف لهم.

مسألة ٢٢: لا تحلّ التذكية بالسنّ ولا بالظفر سواء كان متّصلاً أو منفصلاً بلا خلاف، وإن خالف وذبح به لم يحلّ أكله، وبه قال الشافعى، وقال أبوحنيفة: إن كان الظفر والسنّ متّصلين، كما قلناه، وإن كانا منفصلين حلّ أكله.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم وطريقة الاحتياط، وروى رافع بن خديج أنّ النبىّ صلّى اللّٰه عليه وآله قال: ما أنهر الدم وذكر اسم اللّٰه عليه فكلوا إلّا ما كان من سنّ أو ظفر، وسأحدّثكم عن ذلک، أمّا السنّ فعظم من الإنسان، وأمّا الظفر فمدیُ الحبشة، ولم يفصّل بين أن يكون متّصلاً أو منفصلاً.

مسألة ٢٣: لا تجوز ذبائح أهل الكتاب اليهود والنصارى عند المحصّلين من أصحابنا، وقال شذّاذ منهم أنّه يجوز أكله، وخالف جميع الفقهاء فى ذلک.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وإنّما يخالف فيها من لا يُعتدّ بقوله من الطائفة وأيضاً قوله تعالى: ولا تأكلوا ممّا لم يذكر اسم اللّٰه عليه، وهؤلاء لا يذكرون اسم اللّٰه عليها لأنّهم غير عارفين باللّٰه وإنّما يكون الاسم متوجّهاً إليه بالقصد، فمتى لا يعرفه لا يصحّ أن يقصد به اسمه، وأيضاً فهم إن ذكروا اسم اللّٰه فهم لا يعتقدون وجوب ذلک، والمراعى فى ذلک اعتقاد وجوبه، ألا ترى أنّه لو ذكر اسم اللّٰه الوثنىّ أو المجوسىّ لم يحلّ أكله بلا خلاف، ولو ذبح المسلم الأخرس لحلّ أكله، وإن لم يذكر اسمه إذا كان معتقداً لوجوب ذلک.

مسألة ٢٤: لا يجوز الذكاة فى اللبّة إلّا فى الإبل خاصّة، وأمّا البقر والغنم فلا يجوز ذبحهما إلّا فى الحلق، فإن ذبح الإبل أو نحر البقر والغنم لم يحلّ أكله، وقال الفقهاء كلّهم: إنّ التذكية فى الحلق واللبّة على حدّ واحد، ولم يفصّلوا.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وطريقة الاحتياط تقتضى ذلك لأنّ ما اعتبرناه مُجمع على جواز الاستباحة به، ووقوع الذكاة به، وما قالوه ليس عليه دليل.

مسألة ٢٥: إذا رمى طيراً فجرحه فسقط على الأرض فوجد ميّتاً حلّ أكله سواء مات قبل أن يسقط أو بعد ما سقط أو لم يعلم وقت موته، وبه قال أبوحنيفة والشافعى.

وقال مالک: إذا مات بعد سقوطه لا يحلّ أكله لأنّ السقطة أعانت على موته كما لو وقع فى الماء.

دليلنا: ظواهر الأخبار الّتى وردت فيما قتله السهم أنّه لا بأس بأكله ولم يفصّلوا، وروى عدى بن حاتم قال: سألت رسول الله صلّى الله عليه وآله عن الصيد، فقال: إذا رميت الصيد وذكرت اسم الله تعالى فقتل فكل، وإن وقع فى الماء فلا تأكله فإنّک لا تدرى الماء قتله أم سهمک.

مسألة ٢٦: إذا قتل الكلب المعلّم الصيد بالعقر حلّ أكله بلا خلاف، وعند الفقهاء سائر الجوارح مثل ذلک من جوارح الطير والسباع، وإن قتله من غير عقر مثل أن صدمه فقتله أو غمّه حتّى مات فلا يحلّ أكله، وللشافعى فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه وهو الأظهر، وهو الّذي رواه أبويوسف ومحمّد وزفر عن أبى حنيفة، واختاره المزنى، والقول الآخر يحلّ أكله وهو رواية الحسن بن زياد اللّؤلؤى عن أبى حنيفة.

دليلنا: قوله تعالى: فكلوا ممّا أمسكن عليكم، فأباح لنا ما أمسكه الجارح،

والجارح هو الّذى يجرح ويعقر وهذا ما جرح، وروى رافع بن خديج أنّ النبىّ صلّى اللّه عليه وآله قال: ما أنهر الدم وذكر اسم اللّه عليه فكلوا، وهذا ما أنهر دماً.

مسألة ٢٧: إذا رمى شخصاً يظنّه حجراً أو شجراً فبان صيداً قد قتله أو عقر آدميّاً أو صيداً لا يؤكل كالكلب والخنزير والدبّ وغير ذلك لم يحلّ أكله، وبه قال مالك.

وقال أبوحنيفة والشافعى: يحلّ أكله.

وقال محمّد: إن اعتقده شجراً أو آدميّاً فبان صيداً لم يؤكل وإن اعتقده كلباً أو خنزيراً فبان صيداً حلّ أكله لأنّه من جنس الصيد.

دليلنا: أنّا قد بيّنّا وجوب التسمية، وهذا ما سمّى ولا قصد الذباحة، وأيضاً طريقة الاحتياط تقتضى ما قلناه لأنّ الذكاة طريقها للشرع، وليس فى الشرع ما يدلّ على جواز ذلك.

مسألة ٢٨: إذا ملك صيداً فأفلت منه لم يزل ملكه عنه طائراً كان أو غير طائر، لحق بالبرارى والصحارى أو لم يلحق، وبه قال أبوحنيفة والشافعى.

وقال مالك: إن كان يطير فى البلد وحوله فهو على ملكه، وإن لحق بالبرارى وعاد إلى أصل التوحّش زال ملكه.

دليلنا: أنّه قد ثبت أنّه ملكه قبل الانفلات بلا خلاف، ولا دليل على زوال ملكه فيما بعد، وعلى من ادّعى ذلك الدلالة.

مسألة ٢٩: إذا قتل المحلّ صيداً فى الحلّ لا جزاء عليه سواء كان منشأه فى الحلّ ولم يدخل الحرم أو دخل الحرم وخرج إلى الحلّ أو كان منشأه فى الحرم فخرج إلى الحلّ، وبه قال أبوحنيفة والشافعى.

وقال مالك: متى كان منشأه فى الحلّ وقتل فى الحلّ فلا جزاء سواء

دخل الحرم أو لم يدخل، ومتى كان منشأه فى الحرم ثمّ خرج منه ففيه الجزاء.

دليلنا: أنّ الأصل الإباحة، والمنع يحتاج إلى دليل والأصل براءة الذمّة، وشغلها يحتاج إلى دليل.

مسألة ٣٠: الطحال عندنا محرّم، والقضيب والخصيتان والرحم والمثانة والغدد والعليا والخرزة تكون فى الدماغ، والحَدو والنخاع والفرج عندنا يحرم، وتكره الكليتان. وقال الشافعى: هو مباح، وهو قول باقى الفقهاء.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم وطريقة الاحتياط.

مسألة ٣١: لا يؤكل من حيوان الماء إلّا السمك، ولا يؤكل من أنواع السمك إلّا ما كان له فلس فأمّا غيره مثل المارماهى والزمّير وغيره وغير السمك من الحيوان مثل الخنزير والكلب والفأرة والإنسان والسلحفاة والضفادع -فإنّه قيل: ما من شىء فى البرّ إلّا ومثله فى الماء- فإنّ جميع ذلك لا يحلّ أكله بحال، وقال أبوحنيفة: لا يؤكل غير السمك، ولم يفصّل، وبه قال بعض أصحاب الشافعى.

وقال الشافعى: جميع ذلك يؤكل، وقال المزنى: السمك وغيره، وقال: غير الحوت كالحوت، وقال الربيع: سُئل الشافعى عن خنزير الماء فقال: يؤكل، وقال فى الشام: يؤكل فأر الماء، ولمّا دخل العراق سُئل عن اختلاف أبى حنيفة وابن أبى ليلى فى هذه المسألة فإنّ أبا حنيفة قال: لا يؤكل، وقال ابن أبى ليلى: يؤكل، فقال الشافعى: أنا على قول ابن أبى ليلى، وبه قال أبوبكر وعمر وعثمان وابن عبّاس وأبوأيّوب الأنصارى وأبوهريرة ومالك والأوزاعى واللّيث بن سعد وابن أبى ليلى، وفى أصحاب الشافعى من قال: يعتبر بدوابّ البرّ فما يؤكل من دوابّ البرّ فكذلك دوابّ البحر، وما لم يؤكل البرّىّ منه فكذلك البحرىّ.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً قوله تعالى: حرّمت عليكم الميتةُ

والدمُ ولحمُ الخنزير، وهذا ميتة ولحم خنزير ولم يفرّق.

وروى ابن عمر أنّ النبيّ صلّى اللّه عليه وآله قال: أُحلّت لنا ميتتان ودمان: فالميتتان السمک والجراد، والدمان الكبد والقلب، فمن قال: يحلّ من الميتة غير هذا، فقد ترک الخبر.

مسألة ٣٢: السمک إذا مات فی الماء لم يحلّ أكله، وكذلک إذا نضب الماء عنه أو انحسر عنه الماء أو حصل فی ماء بارد أو حارّ فمات فيه لم يحلّ أكله.

وقال الشافعيّ: يحلّ جميع ذلک من جميع حيوان الماء.

وقال أبوحنيفة: إذا مات حتف أنفه لم يؤكل، وإن مات بسبب مثل أن انحسر عنه الماء أو ضربه بشيء أُكل إلّا ما يموت بحرارة الماء أو برودته، فإنّ عنه فيه روايتين.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وطريقة الاحتياط تقتضی ذلک، فإنّ ما اعتبرناه مجمع على إباحته، وما قالوه ليس عليه دليل، وروی عن جابر أنّ النبيّ صلّى اللّه عليه وآله نهی عن أكل السمک الطافی، وروی جابر أنّ النبيّ صلّى اللّه عليه وآله قال: ما انحسر الماء عنه فكل، وما مات فيه فلا تأكل.

مسألة ٣٣: السمک يحلّ أكله إذا مات حتف أنفه، وبه قال أبوحنيفة، وقال مالک: لا يحلّ حتّى يُقطع رأسه.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً روی ابن عمر أنّ النبيّ صلّى اللّه عليه وآله قال: أحلّت لنا ميتتان ودمان، فالميتتان السمک والجراد، والدمان الكبد والقلب.

مسألة ٣٤: ابتلاع السمک الصغار قبل أن يموت لا يحلّ، وقال أبوحامد

الإسفرايني من أصحاب الشافعي وقال ابن العاص من أصحابه: يحلّ ابتلاعه.

دليلنا: إنّ جواز ذلك يحتاج إلى دليل، وإنّما أبيح لنا إذا كان ميّتاً.

مسألة ٣٥: يجوز أكل الهازبى وإن لم يلق ما فى جوفه من الرجيع، وقال أبوحامد الإسفرايني: لا يجوز أكله إلّا بعد تنقيته.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم على أنّ ذرق وروث ما يؤكل لحمه طاهر؛ وهذا منه.

مسألة ٣٦: دم السمک طاهر، وللشافعی فيه وجهان: أحدهما مثل ما قلناه، والثانى أنّه نجس.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً النجاسة حكم شرعيّ، ولا دلالة فى الشرع على نجاسته.

كتاب الضحايا

مسألة ١: الأضحية سنّة مؤكّدة لمن قدَر عليها، وليست واجبة، وبه قال فى الصحابة أبو بكرٍ وعمر وعثمان وأبو مسعود البدرى وابن عبّاس وابن عمر وبلال، وفى التابعين عطاء وعلقمة والأسود، وإليه ذهب الشافعى وأحمد بن حنبل وأبو يوسف ومحمّد.

وذهب قوم إلى أنّها واجبة بأصل الشرع ذهب إليه ربيعة ومالك والأوزاعىّ واللّيث بن سعد وأبو حنيفة، ولأبى حنيفة تفصيل، فقال: إن كان معه نصاب تجب عليه، وإن لم يكن معه نصاب لا تجب عليه، وتجب عنده على المقيم، ولا تجب على المسافر، وإن فات وقتها لاتجب إعادتها.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً الأصل براءة الذمّة ووجوبها يحتاج إلى دليل.

وروى سعيد بن المسيّب عن أمّ سلمة أنّ النبىّ صلّى الله عليه وآله قال: إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحّى فلا يمسّ من شعره شيئاً حتّى يضحّى، فلو كانت واجبة ما علّقها على إرادته لأنّها تجب؛ أراد أو لم يرد، وروى عكرمة عن ابن عبّاس أنّ النبىّ صلّى الله عليه وآله قال: أمرت بالنحر وهو سنّة لكم، وعن عكرمة عن ابن عبّاس أنّ النبىّ صلّى الله عليه وآله قال: ثلاث كُتبت علىّ ولم تُكتب عليكم؛ النحر والوتر وركعتا الفجر، وهو إجماع الصحابة، ورُوى عمّن

تقدّم ذكره ولا مخالف لهم، فروى أنّ أبا بكر وعمر كانا لايُضحّيان مخافة أن يُرى أنّها واجبة، وأبو مسعود قال: أنا لاأُضحّى وأنا موسر لأن لايقدِّر جيرانى أنّها واجبة علىّ، وابن عبّاس أعطى عكرمة درهمين وأمره أن يشترىَ بهما لحماً وقال: من سألک عن هذا فقل هذه أضحية ابن عبّاس، وسأل زياد بن عبد الرحمن ابن عمر عن الأضحية فقال: تريد أنّها واجبة؟ قال: لا إنّها سنّة معروفة، قال ابنُ عمر: صدقت، ونحو هذا عن بلال ولا مخالف لهم.

فإن تعلّقوا بقوله تعالى: فصلّ لربّک وانحر، وأنّه تعالى أمر بالنحر، والأمر يقتضى الإيجاب؛ قلنا: هذا متروک بالإجماع لأنّ الظاهر يقتضى النحر، وهو يختصّ الإبل، ولا خلاف أنّ ذلک لايجب وأنّه يجوز ذبح البقر والغنم، وإذا ترک ظاهرها جاز لنا أن نحملها على الاستحباب وعلى هَدى المتمتّع أو على ما كان نذراً أو غير ذلک على أنّ ذلک خطاب للنبىّ صلّى اللّٰه عليه وآله خاصّة، ومن قال أنّ الأمّة داخلة فيه، احتاج إلى دليل، وقد بيّنا ما رُوى أنّه كان خاصّاً به من قوله صلّى اللّٰه عليه وآله.

مسألة ٢: لايُكره لمن يريد التضحية يوم العيد أو شراء أضحية - وإن لم تكن حاصلة- أن يحلق شعر رأسه أو يقصّ أظفاره من أوّل العشر إلى يوم النحر، ولا يحرم ذلک عليه، وبه قال أبو حنيفة ومالک.

وقال أحمد بن حنبل وإسحاق: يحرم عليه ذلک حتّى يضحّى، وقال الشافعىّ: يكره له ذلک ولا يحرم.

دليلنا: أنّ الأصل الإباحة، وكون ذلک محرّماً أو مكروهاً يحتاج إلى دليل، وروت عائشة قالت: كنت أفتل قلائد هَدى رسول اللّٰه صلّى اللّٰه عليه وآله ثمّ يقلّدها هو بيده فلم يحرّم عليه شىء أحلّه اللّٰه له حتّى نحر الهَدىَ، وهذا نصّ.

مسألة ٣: يجزىء الثنىّ من كلّ شىء من الإبل والبقر والغنم والجذع من

الضأن، وبه قال عامّة أهل العلم، وقال ابن عمر والزهريّ: لايجزىء الثنىّ، فخالفا فى الجذع من الضأن.

وقال عطاء والأوزاعىّ: يجزىء الجذع من كلّ شىء، وأمّا الجذع من الماعز فلا يجزىء بلا خلاف.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وروى زيد بن خالد الجهنىّ قال: قسّم رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله فى أصحابه ضحايا فأعطانى عنوقاً جذعاً فرجعت بها إليه فقلت: إنّه جذع، فقال: ضحّ به، فضحّيتُ به، وروى عقبة بن عامر الجهنىّ قال: كنّا نضحّى مع رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله بالجذع من الضأن.

وأمّا الدليل على الأوزاعىّ وعطاء؛ فما رواه جابر قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله: لاتذبحوا إلّا مسنّةً إلّا أن تعزّ عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن.

مسألة ٤: أفضل الأضاحى الثنىّ من الإبل ثمّ من البقر ثمّ الجذع من الضأن ثمّ الثنىّ من المعز، وبه قال الشافعىّ، وقال مالک: أفضلها الجذع من الضأن.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وروى جابر أنّ النبىّ صلّى اللّه عليه وآله قال: لاتذبحوا إلّا مسنّة إلّا أن تعزّ عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن، وروى أبو هريرة أنّ النبىّ صلّى اللّه عليه وآله قال: من راح فى الساعة الأولى فكأنّما أهدى بُدنةً ومن راح فى الساعة الثانية فكأنّما أهدى بقرةً ومن راح فى الساعة الثالثة فكأنّما أهدى كبشاً ومن راح فى الساعة الرابعة فكأنّما أهدى دجاجةً ومن راح فى الساعة الخامسة فكأنّما أهدى بيضةً، فوجه الدلالة أنّ النبىّ صلّى اللّه عليه وآله فاضَلَ بين الساعات، فجعل لمن راح من أوّلها بدنة، ولمن راح فى الثانية بقرة، ولمن راح فى الثالثة كبشاً ثبت أنّ البدنة له أفضل.

مسألة ٥: يُكره من الأضاحى الجلحاء – وهى الّتى لم يُخلق لها قرن– والعصباء – وهى الّتى كسر ظاهر قرنها وباطنه سواء أُدمىَ قرنها أو لم يُدمَ–، وبه

قال الشافعيّ، وقال النخعيّ: لاتجوز الجلحاء، وقال مالک: العصباء إن دمى قرنها لم تجزىء، وإن لم يدمَ أجزأت.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً الأصل الإجزاء، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٦: يدخل وقت ذبح الأضحية بطلوع الشمس من يوم النحر، وبه قال عطاء، واختلفت الفقهاء على أربعة مذاهب:

فقال الشافعي: يدخل بدخول الوقت، والوقت إذا دخل وقت صلاة الأضحى وهو إذا ارتفعت الشمس قليلاً يوم الأضحى ومضى بعد هذا زمانٌ بقدر ما يمكن صلاة العيد والخطبتين سواء صلّى الإمام أو لم يصلّ، واختلف أصحابه في صفة الصلاة على وجهين: منهم من قال: الاعتبار بصلاة النبيّ صلّى الله عليه وآله وكان يقرأ في الأُولى «ق»، وفي الثانية «فاتحة الكتاب» و«اقتربت الساعة»، ويخطب بعدها خطبتين كاملتين، ومنهم من قال: الاعتبار بركعتين أقلّ ما يجزىء من تمام الصلاة وخطبتين خفيفتين بعدها.

وقال أبو حنيفة: يدخل وقتها بالفعل؛ وهو أن يفعل الإمام الصلاة ويخطب، فإذا فرغ من ذلک دخل وقت الذبح وإن تأخّرت صلاته لم يذبح حتّى يصلّي، هذا في حقّ أهل البلاد، وأمّا أهل السواد فوقت الذبح في حقّهم طلوع الفجر الثاني من يوم النحر؛ لأنّه لا عيد على أهل السواد.

وقال مالک: يدخل وقته بوجود الفعل أيضاً، والفعل صلاة الإمام والخطبتين وذبح الإمام أيضاً فإن تقدّم على هذا لم يجزئ، قال: وأمّا أهل السواد فوقت كلّ موضع معتبر بأقرب البلدان إليه، فإذا أُقيمت الصلاة والذبح في هذا البلد دخل وقت الذبح، وقال عطاء: وقته طلوع الشمس من يوم النحر.

دليلنا: إجماع الفرقة على أنّ الأضحية يوم الأضحى ولم يعيّنوا، فيجب أن يكون جميع اليوم وقتاً له.

مسألة ٧: الذكاة لاتقع مجزئةً إلّا بقَطع أشياء أربعة: الحلقوم وهو مجرى النفَس، والمرىء وهو تحت الحلقوم وهو مجرى الطعام والشراب، والودجين وهما عرقان محيطان بالحلقوم، وبه قال مالک.

وقال أبو حنيفة: قطع أكثر الأربعة شرطٌ فى الإجزاء، قالوا: وظاهر مذهبه الأكثرُ من كلّ واحدٍ منهما.

وقال أبو يوسف: أكثر الأربعة عدداً، فكأنّه يقطع ثلاثة من الأربع بعد أن يكون الحلقوم والمرىء من الثلاثة.

وقال الشافعى: الإجزاء يقع بقطع الحلقوم والمرىء وحدهما، وقطع الأربعة من المكمّلات.

دليلنا: أنّ ما اعتبرناه مجمع على وقوع الذكاة به، وما قالوه ليس عليه دليل، فالاحتياط يقتضى ما قلناه، وروى أبو أمامة أنّ النبىّ صلّى الله عليه وآله قال: ما فرىء الأوداج فكلوا ما لم يكن قرض نابٍ أو جزّ ظفرٍ، فاعتبر فرىَ الأوداج - يعنى قطعها-.

مسألة ٨: السنّة فى الإبل النحر، وفى البقر والغنم الذبح بلا خلاف، فإن ذبح الكلّ أو نحر الكلّ لم يجز عندنا، وقال الشافعى: يجوز كلّ ذلک، وقال مالک: النحر يجوز فى الكلّ والذبحُ لايجوز فى الإبل خاصّةً فإن ذبح الإبل لايحلّ أكله كما قلناه.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً ما اعتبرناه مجمع على حصول التذكية به، وما قالوه ليس عليه دليل.

مسألة ٩: قد بيّنا أنّ ذبائح أهل الكتاب لاتجزىء، وكذلک الأضحية، وخالفنا جميع الفقهاء فى ذلک فى الذباحة من غير كراهة، وقال الشافعى: أكره ذلک فى الأضحية ولكن يجزئه، وقال مالک: يحلّ أكله ولا يجزىء فى

الأضحية.

دليلنا: ما تقدّم من أنّ ذبائح أهل الكتاب لاتجزىء، وكلّ من قال بذلك قال في الأضحية مثله، ورُوى عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه قال: لايذبح ضحاياكم إلّا طاهر، والكفّار أنجاس.

مسألة ١٠: إذا قلنا أنّ ذبائح أهل الكتاب ومن خالف الإسلام لاتجوز فقد دخل في جملتهم ذبائح نصارى تغلب - وهم تنوخ، ويهرأ، وبنو وائل - ووافقنا على نصارى تغلبٍ الشافعيُّ، وقال أبو حنيفة: تحلّ ذبائحهم.

دليلنا: ما قدّمناه من الأدلّة على ذلك فلا وجه لإعادته، وأيضاً فقد قال بتحريم ذبائحهم عليٌّ عليه السلام وعمر ولا مخالف لهما، ورُوى عن ابن عبّاس روايتان.

مسألة ١١: لايجوز أكل ذبيحةٍ تُذبح لغير القبلة مع العمد والإمكان، وقال جميع الفقهاء أنّ ذلك مستحبّ، ورُوى عن ابن عمر أنّه قال: أكره ذبيحة تُذبح لغير القبلة.

دليلنا: أنّ ما اعتبرناه مُجمع على جواز التذكية به، وليس على ما قالوه دليل، وأيضاً روى جابر قال: ضحّى رسول الله صلّى الله عليه وآله بكبشين أقرنين فلمّا وجّههما قرأ «وجّهتُ وجهى ... الآيتين».

مسألة ١٢: يستحبّ أن يصلّى على النبيّ صلّى الله عليه وآله عند الذبيحة، وأن يقول «ألّلهمّ تقبّل منّى» وبه قال الشافعى، وقال مالك: تُكره الصلاة على النبيّ صلّى الله عليه وآله عند الذبيحة وأن يقول «ألّلهمّ تقبّل منّى».

دليلنا: إجماع الفرقة وأيضاً قوله تعالى: يا أيّها الّذين آمنوا صلّوا عليه وسلّموا تسليماً، وذلك على عمومه إلّا ما أخرجه الدليل، وقد رُوى في التفسير في

قوله «ورَفَعنا لكَ ذِكرَكَ» أن لاأُذكر إلّا وتُذكر معي، وقد أجمعنا على ذكر الله فوجب أن يُذكر رسول الله.

وروى عبد الرحمان بن عوف قال: سجد رسول الله صلّى الله عليه وآله فذهبتُ أنتظر فأطال ثمّ رفع رأسه، فقال عبد الرحمان: لقد خشيتُ أن يكون الله قد قبض روحك في سجودك، فقال: يا عبد الرحمان لقينى أخي جبرائيل وأخبرني عن الله أنّه قال «مَن صلّى عليك أربعاً صلّيتُ عليه» فسجدتُ شكراً لله، وفي بعضها: قال «من صلّى عليك مرّةً صلّيتُ عليه بها عشراً» فسجدتُ لله شكراً، ثبت أنّ الصلاة عليه مستحبّة على كلّ حالٍ وفي كلّ وقتٍ ولم يفصّل.

وروى جابر قال: ذبح رسول الله صلّى الله عليه وآله يوم النحر كبشين أقرنين أملحَين فلمّا وجّههما قال: «وجّهتُ وجهيَ لِلّذى فطَر السماواتِ والأرضَ حنيفاً وما أنا مِن المُشرِكِين، إنّ صَلاتِي ونُسُكِي ومَحيايَ ومَماتِي لِلّهِ رَبِّ العالَمِينَ لاشَرِيكَ لَهُ وبِذلِكَ أُمِرتُ وأنا مِن المُسلِمِين، أللّهمّ منك ولك عن محمّد وأمّته بسم الله والله أكبر» ثمّ ذبح.

وروت عائشة أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله أمر بكبشٍ أقرن يطأ في سواد وينظر في سواد ويبرك في سوادٍ فأتي به يضحّي به ثمّ أخذ الكبش فأضجعه وذبحه وقال: بسم الله اللّهمّ تقبّل من محمّد وآل محمّد ومن أمّة محمّد، ثمّ ضحّى وهذا نصّ.

مسألة ١٣: يُكره إبانة الرأس من الجسد وقَطع النخاع قبل أن تبرد الذبيحة، فإن خالف وأبان لم يحرم أكله، وبه قال جميع الفقهاء، وقال سعيد بن المسيّب: يحرم أكلها.

دليلنا: أنّ الأصل الإباحة وأيضاً قوله تعالى: فكُلُوا مِمّا ذُكِرَ اسمُ الله عليه، وهذا ذُكر اسم الله عليه، وعليه إجماع الصحابة، رُوى عن عليّ عليه السلام أنّه سُئل عن بعير ضُربت عنقه بالسيف فقال: يؤكل، وعمران بن حصين قيل له في

رجلٍ ذبح بطّة فأبان رأسها فقال: تؤكل، وعن ابن عمر نحوه، ولا مخالف لهم.

مسألة ١٤: إذا قُطعت رقبة الذبيحة من قفاها فلحقت قبل قطع الحلقوم والمرىء وفيها حياة مستقرّة وعلامتها أن تتحرّک حركةً قويّةً حلّ أكلها إذا ذُبحت، فإن لم تكن فيها حركة قويّة لم يحلّ أكلها لأنّها ميتة، وبه قال الشافعى، وقال مالک وأحمد: لايحلّ أكلها على حال، ورووا عن علىّ عليه السلام أنّه قال: إن قُطع ذلک عمداً لم يحلّ أكلها وإن كان سهواً حلّ أكلها.

دليلنا: قوله تعالى: فَكُلُوا مِمّا ذُكِرَ اسمُ اللّهِ عَلَيه، وقوله عليه السلام: ما أنهر الدم وذُكر اسم اللّه عليه فكلوا، ولم يفصّل، وروى أصحابنا أنّ أدنى ما يلحق معه الذكاة أن يجده يركض برجله أو يتحرّک ذنَبه وهكذا أكثر من ذلک.

مسألة ١٥: إذا اشترى شاةً تجزىء فى الأُضحية بنيّة أنّها أضحية ملكها بالشراء وصارت أضحية، وبه قال أبو حنيفة ومالک، وقال الشافعى: يملكها ولا تكون أضحية.

دليلنا: قوله عليه السلام: الأعمال بالنيّات، وهذا نوى كونها أضحية فيجب أن تكون كذلک، وقال الشافعى: عقد البيع يوجب الملک، وجعلُها أضحيةً يُزيل الملک، والشىء الواحد لايوجب الملک ويزيله فى وقتٍ واحدٍ وهذا ينتقض؛ لأنّه لو قال: إن ملكتُ عبداً فللّه علىّ أن أعتقه، صحّ ولزمه عتقه وهذا لفظٌ واحدٌ أوجب شيئين.

مسألة ١٦: إذا أوجب على نفسه أضحيةً بالقول أو بالنيّة على ما مضى من الخلاف زال ملكه عنها وانقطع تصرّفه فيها، وبه قال أبو يوسف وأبو ثور والشافعى، ورُوى ذلک عن علىّ عليه السلام.

وقال أبو حنيفة ومحمّد: لايزول ملكه عنها، ولا ينقطع تصرّفه فيها، وتكون

له على ملكه حتّى يُخرجها إلى المساكين، وله أن يستبدل بها بالبيع وغير ذلک، وبه قال عطاء، فأمّا إن قال لعبده: لله عليّ أن أعتقک، لم يزُل ملكه بلا خلاف، فأمّا بيعه فلا يجوز عند الشافعي، وعند أبي حنيفة يجوز وهو الأقوى لأنّه يبيعه ثمّ يشتريه ويعتقه.

دليلنا على الأوّل: إجماع الفرقة وأخبارهم، ورُوى عن عمر بن الخطّاب قال: قلتُ يا رسول الله إنّي أوجبتُ على نفسي بدنةً وقد طلبت منّي، فقال: إنحرها ولا تبعها ولو طُلبت بمائة بعير، وهذا نصّ لأنّه أمر بالنحر ونهاه عن البيع ثمّ بالغ فقال «ولو طُلبَت بمائة بعير»، ورُوى عن عليّ عليه السلام أنّه قال: من عيّن أضحيةً فلا يستبدل بها، ولا مخالف له.

مسألة ١٧: إذا أتلف الأضحية الّتي أوجبها الله عليه كان عليه قيمتها، وبه قال أبو حنيفة ومالک.

وقال الشافعي: عليه أكثر الأمرين من مثلها أو قيمتها، ويبين الخلاف إذا كان قيمتها يوم الإتلاف عشرة ويوم الإخراج عشرين، عند الشافعي عليه مثلها بعشرين وعندنا عليه قيمتها.

دليلنا: أنّ كلّ من أتلف شيئاً كان عليه قيمته، وإيجاب المثل يحتاج إلى دليلٍ كيف ويختلف المثل، وأيضاً فما قلناه مُجمع عليه، والزائد يحتاج إلى دليلٍ.

مسألة ١٨: إذا لم يكن للأضحية ولداً أو كان لها ولد وفُصل من لبنها جاز لصاحبها الانتفاع باللّبن وله أيضاً ركوبها غير قادح، وبه قال الشافعيّ، وقال أبو حنيفة: ليس له ركوبها ولا حلب لبنها.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم وأيضاً الأصل الإباحة، والمنع يحتاج إلى دليل وأيضاً قوله تعالى: ذلک ومَن يُعظّم شعائر الله فإنّها مِن تَقوَى القُلُوبِ، لكُم

فيها مَنافِعُ إلى أجَلٍ مُسَمّىً ثُمّ مَحِلُّها إلى البَيتِ العتيق، فقال لكم فيها منافع، ورُوى عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه رأى رجلاً يسوق بُدنةً فقال له: إركبها، فقال: إنّه بُدنة، فقال: إركبها ويلك، وحديث عليّ عليه السلام يدلّ عليه أيضاً وقد قدّمناه.

مسألة ١٩: إذا أوجب على نفسه أضحيةً سليمةً من العيوب الّتى تمنع الأضحية ثمّ حدث بها عيبٌ يمنع جواز الأضحية كالعور والعرج والجرب والعجاف؛ نحرها على ما بها وأجزأه، وهكذا ما أوجبه على نفسه من الهدايا الباب واحد، وبه قال عليّ عليه السلام وعبد الله بن الزبير وعطاء والزهريّ والشافعيّ وأحمد وإسحاق.

وقال أبو حنيفة: إن كان الّذى أوجبها مَن لاتجب عليه الأضحية – وهو المسافر عنده، ومن لايملك نصاباً–؛ كقولنا، وإن كان من تجب عليه عنده الأضحية ابتداءً فعيّنها فى شاة بعينها فعابت فهذه لاتجزىء، وبه قال أبو جعفر الاسترابادى من أصحاب الشافعى.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة، وإيجاب مثلها عليه يحتاج إلى دليل، وروى أبو سعيد الخدرى قال قلتُ: يا رسول الله أوجبت أضحيةً وقد أصابها عوار، فقال: ضحّ بها، ورُوى عن عليّ عليه السلام وابن الزبير ولا مخالف لهما.

مسألة ٢٠: إذا ضلّت الأضحية الّتى أوجبها على نفسه أو سُرقت لم يكن عليه البدل فإن عادت ذبحها أىّ وقتٍ كان سواء كان قبل مضىّ وقت الذبح أو بعده، وبه قال الشافعىّ إلّا أنّه قال: إن عادت قبل فوات وقت الذبح وهو آخر أيّام التشريق كانت أداء، وإن عادت بعد انقضائه تكون قضاء، وقال أبو حنيفة: إن عادت قبل انقضائه ذبحها، وإن عادت بعد انقضائه لم يذبحها بل سلّمها حيّة إلى الفقراء، وما يجب عنده ابتداءً بلا نذرٍ يسقط بفوات وقته.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، ولأنّه لاخلاف أنّه كان له ذبحها قبل فوات الوقت فمن قال يسقط ذلك فعليه الدلالة.

مسألة ٢١: إذا عيّن أضحيةً بالنذر ثمّ جاء يوم النحر ودخل وقت الذبح فذبحها أجنبيّ بغير إذن صاحبها فإن نوى عن صاحبها أجزأت عنه، وإن لم ينوِ عن صاحبها لم تجزىء عنه وكان عليه ضمان ما نقص بالذبح، وقال الشافعي: تجزىء عن صاحبها - ولم يفصّل - وعلى الذابح ضمان ما نقص بالذبح، وقال أبو حنيفة: تقع موقعها ولا يجب على ذابحها ضمان ما نقص بالذبح، وقال مالك: لاتقع موقعها وعليه أن يضحّي بغيرها.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم.

مسألة ٢٢: ذبح الأضاحي مكروه باللّيل إلّا أنّه يجزىء، وبه قال الشافعي، وقال مالك: لايجزىء.

دليلنا: قوله تعالى: فَكُلُوا مِمّا ذُكِرَ اسْمُ اللّهِ عَلَيه، ولم يفرّق، وروى رافع بن خديج عن النبيّ صلّى اللّه عليه وآله أنّه قال: ما أنهر الدم وذُكر اسم اللّه عليه فكلوا، ولم يفصّل.

مسألة ٢٣: الأكل من الأُضحية المسنونة والهدايا المسنونة مستحبّ غير واجب، وبه قال جميع الفقهاء، وقال بعض أهل الظاهر: هو واجب.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً قوله تعالى: والبُدْنَ جَعلناها لكُم مِن شعائِرِ اللّهِ لكُم فيها خَيرٌ، فأخبر أنّها لنا وما كان لنا كنّا بالخيار بين الأكل منه وبين الترك.

مسألة ٢٤: يستحبّ أن يأكل من الأضحية المسنونة ثلثَها، ويهدى ثلثَها

ويتصدّق بثلثها.

وقال الشافعي: فيه مستحبٌّ وفيه قدر الإجزاء؛ فالمستحبّ على قولين: أحدهما مثل ما قلناه، والآخر؛ يأكل نصفه ويتصدّق بنصفه، والإجزاء على قولين: أحدهما أنّه يأكل جميعها إلّا قدراً يسيراً ولو أوقيّة، وقال أبو العبّاس: له أكل الجميع.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً قوله تعالى: فكُلُوا مِنها وأطعِمُوا القانِعَ والمُعتَرَّ، فقسّم ثلاثة أقسام: أحدها أمر بأكله، والثاني بإطعام القانع، والثالث بإطعام المُعترّ، فصنّفهم ثلاثة أصناف، فمن قال غير ذلك فقد ترك الظاهر.

مسألة ٢٥: الأضحية إذا كان نذرها وصارت واجبة كان له الأكل منها، وللشافعيّ فيها وجهان: أحدهما مثل ما قلناه، والثاني؛ ليس له ذلك كالهدايا الواجبة.

دليلنا: قوله تعالى: فكُلُوا مِنها وأطعِمُوا القانِعَ والمُعتَرَّ، فقسّم ثلاثة أقسام ولم يفصّل، وأيضاً الأخبار الّتي وردت في جواز الأكل من الأضحية مطلقة، وأيضاً المطلق من النذر، ويحمل على المعهودِ الشرعيّ والمعهودُ في الأضحيةِ الأكلُ منها وكذلك المنذور.

مسألة ٢٦: لايجوز بيع جلد الأضحية سواء كانت تطوّعاً أو نذراً إلّا إذا تصدّق بثمنها على المساكين، وبه قال أبو حنيفة وزاد أنّه يجوز بيعها بآلةٍ للبيت على أن يُعيرها مثل القِدر والفأس والمنخل والميزان ونحو ذلك، وقال الشافعي: لايجوز بيعها بحال، وقال عطاء: يجوز بيعها على كلّ حال، وقال الأوزاعي: يجوز بيعها بآلةٍ للبيت.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً فالجلد إذا كان للمساكين فلا فرق

بين أن يُعطيهم إيّاه أو ثمنه، وروى عبد الرحمان بن أبى ليلى عن عليّ عليه السلام قال: أمرنى رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله أن أقوم على بُدنةٍ فأقسّم جلودها وجلالها، وأمرنى أن لاأعطى الجازِر منها شيئاً، وقال: نحن نعطيه من عندنا، فأمره بقسمة الجلود، والأمر يقتضى الإيجاب.

مسألة ٢٧: الهَدى الواجب لايجزىء إلّا واحد عن واحد، وإن كان تطوّعاً يجوز عن سبعة إذا كانوا أهل بيت واحد، وإن كانوا من أهل بيتين لايجزىء، وبه قال مالک.

وقال الشافعى: يجوز للسبعة أن يشتركوا فى بُدنة أو بقرة فى الضحايا والهدايا سواء كانوا مفترضين من نذر أو هدايا الحجّ، أو متطوّعين كالهدايا والضحايا المسنونة، أو متقرّبين، وبعضهم يُريد لحماً سواء كانوا أهل بيت واحد أو بيوت شتّى.

وقال أبو حنيفة: إن كانوا متقرّبين مفترضين أو متطوّعين أو منهما جاز، وإن كان بعضهم يريد لحماً وبعضهم يكون متقرّباً لم يجز.

ورُوى عن ابن عبّاس وبعض التابعين أنّ البُدنة تجزىء عن عشرةٍ والبقرةُ عن عشرة، وبه قال أبو إسحاق المروزى، وقد روى أصحابنا أنّها تجزىء عن السبعين مع التعذّر.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم وطريقة الاحتياط.

مسألة ٢٨: أيّام النحر بمنى أربعة يوم النحر وثلاثة بعده، وفى الأمصار ثلاثة أيّام؛ يوم النحر ويومان بعده.

وقال الشافعى: أيّام النحر هى الأيّام المعدودات وهى أربعة أيّام أوّلها يوم النحر وآخرها غروب الشمس من التشريق، ورُوى ذلک عن علىّ عليه السلام، وبه قال الحسن وعطاء.

وقال مالک وأبو حنيفة: المعدودات ثلاثةٌ أوّلها يوم عرفة وأيّام الذبح ثلاثةٌ أوّلها يوم النحر، فخالفوا الشافعيّ في الثالث من التشريق.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً روى جبير بن مطعم قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: «عرفة كلّها موقف وارتفِعوا عن عرفةَ، ومزدلفةٌ كلّها موقفٌ وارتفعوا عن محسّر، وأيّام منى كلّها أيّام ذبح»، ورُوِى عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه قال: الضحايا إلى هلال المحرّم، فالظاهر أنّ الوقت باقٍ إلى هلال المحرّم إلّا ما أخرجه الدليل.

مسائل العقيقة

مسألة ٢٩: العقيقة سُنّة مؤكّدةٌ وليست بواجبة، وبه قال الشافعيّ، وقال أبو حنيفة: غير مسنونة ولا واجبة، وقال محمّد: كانت واجبة في صدر الإسلام ثمّ نُسخت بالأضحية، وقال الحسن وقوم من أهل الظاهر: واجبة.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وروت أمّ كُذر قالت: أتيتُ رسول الله صلّى الله عليه وآله أسأله عن لحم الهَدى فسمعتُه يقول: أقِرّوا الطير على مكانتها، وسمعتُه يقول: عن الغلام شاتان وعن الجارية شاةٌ لايضرّكم ذُكراناً كُنّ أو إناثاً، وروى عكرمة عن ابن عبّاس أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله عقّ عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً.

مسألة ٣٠: إذا ثبت أنّها مستحبّة فالأفضل أن يُعقّ عن الغلام بكبش وعن الجارية بنعجة، وقال الشافعيّ: يعقّ عن الغلام بشاتَين وعن الجارية بشاةٍ واحدة، وبه قالت عائشة، وقال مالک: عن الغلام شاة وعن الجارية شاة لافضل بينهما، وبه قال ابن عمر.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً روى عكرمة عن ابن عبّاس أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله عقّ عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً.

مسألة ٣١: وقت العقيقة المستحبّ يوم السابع بلا خلافٍ ولا يلطّخ رأس الصبيّ بدمه، وبه قال جميع الفقهاء، وقال الحسن: يستحبّ أن يمسّ رأسه بدم، وقال قتادة: يؤخذ منها صوفه ويستقبل بها أوداجها ثمّ توضع على يافوخ الصبيّ حتّى يسيل على رأسه مثل الخيط ثمّ يغسل رأسه بعد ويحلق.

دليلنا: إجماع الفرقة، ولأنّ الأصل براءة الذمّة، وشغلها يحتاج إلى دليل، وروى يزيد بن عبدة المزنى عن أبيه أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: يعقّ عن الغلام ولا يمسّ رأسه بدمه، وروت عائشة قالت: كانت الجاهليّة تعقّ عن الغلام فتأخذ صوفه فتطلى رأسه بدمها، فنهى رسول الله صلّى الله عليه وآله عن ذلك وأمر أن يجعل مكانه خلوق.



كتاب الأطعمة

مسألة ١: الكلب والخنزير نجسان في حال الحياة، وبه قال أبو حنيفة والشافعيّ، وقال مالک: هما طاهران في حال الحياة وإنّما ينجسان بالموت أو القتل.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً طريقة الاحتياط تقتضيه.

مسألة ٢: الحيوان على ضربين: طاهر ونجس، فالطاهر النعم بلا خلاف، وما جرى مجراها من البهائم والصيد، والنجس الكلب والخنزير والمسوخ كلّها.

وقال الشافعيّ: الحيوان طاهر ونجس، فالنجس الكلب والخنزير فحسب، والباقي كلّه طاهر.

وقال أبو حنيفة: الحيوان على أربعة أضرب؛ طاهر مطلق وهو النعم وما في معناها، ونجس العين وهو الخنزير، ونجس نجاسةً يجري مجرى ما ينجس بالمجاورة وهو الكلب والذئب والسباع كلّها، ومشكوک فيه وهو الحمار.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم وقد مضى ذلک في كتاب الطهارة.

مسألة ٣: السباع على ضربين: ذي نابٍ قويٍّ يعدو على الناس كالأسد والنمر والذئب والفهد، فهذا كلّه لايؤكل بلا خلاف، والثاني ما كان ذا ناب

ضعيف لايعدو على الناس وهو الضبع والثعلب فعندنا أنّه حرامٌ أكلهما، وقال الشافعيّ: هما مباحان، وقال مالك: أكل الضبع حرام، وقال أبو حنيفة: الضبع مكروهٌ والثعلب محرّم.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً رُوى عن عليّ عليه السلام أنّ النبيّ صلّى اللّه عليه وآله نهى عن أكل كلّ ذي نابٍ من السباع، وكلّ ذى مخلبٍ من الطير، وروى أبو هريرة أنّ النبيّ صلّى اللّه عليه وآله قال: أكل كلّ ذى نابٍ من السباع حرام، وهذا نصّ.

مسألة ٤: اليربوع حرامٌ أكلُه، وقال الشافعيّ: حلال.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم وطريقة الاحتياط.

مسألة ٥: إبن آوى لايحلّ أكله، ولأصحاب الشافعيّ فيه وجهان: منهم من قال: يؤكل، وهو الأشبه بالمذهب، ومنهم من قال: لايحلّ أكله، كما قلناه.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً قوله «كلّ ذى نابٍ محرّمٌ» وهذا ذو ناب.

مسألة ٦: السنّور لايحلّ أكله أهليّاً كان أو برّياً، وبه قال أبو حنيفة، ووافقنا الشافعيّ على الأهليّ، وقال فى البرّى وجهان.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً روى جابر أنّ النبيّ صلّى اللّه عليه وآله نهى عن أكل السنّور وعن أكل ثمنها.

مسألة ٧: لايحلّ أكل الوبر والقنفذ - والوبر دويبةٌ سوداء أكبر من ابن عرس تأكل وتجترّ -، وقال الشافعيّ: يجوز أكلهما معاً.

دليلنا: إجماع الفرقة، ورُوى عن النبيّ صلّى اللّه عليه وآله أنّه قال: خبيثة

من الخبائث، وروى نميلة عن أبيه قال: كنت عند ابن عمر فسُئل عن القنفذ فتلا قولَه تعالى: قُل لاأجدُ فيما أُوحِيَ إلَيَّ مُحرَّماً، إلى قوله: أو لَحمَ خنزيرٍ فإنّه رِجْسٌ، فقال شيخٌ عنده: سمعتُ أبا هريرة يقول ذُكر عند النبيّ صلّى اللّٰه عليه وآله فقال: خبيثةٌ من الخبائث، فقال ابن عمر: إن كان رسول اللّٰه صلّى اللّٰه عليه وآله قال هذا فهو كما قال.

مسألة ٨: الأرنب محرّم، وقال الشافعيّ: حلال.
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم وطريقة الاحتياط.

مسألة ٩: الضبّ حرامٌ أكله، وبه قال مالك، وقال أبو حنيفة: مكروهٌ يأثم بأكله إلّا أنّه لايسمّيه حراماً، وقال الشافعيّ: حلال.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وروى ثابت بن ذريعة قال: كنّا مع رسول اللّٰه صلّى اللّٰه عليه وآله في جيشٍ فأصبنا ضبّاناً فشويتُ منها ضبّاً فأتيتُ به رسولَ اللّٰه صلّى اللّٰه عليه وآله فوضعتُه بين يديه قال: فأخذ عوداً فعدّ به أضلاعه ثمّ قال: إنّ أمّةً من بني إسرائيل مُسخت دوابّ في الأرض وإنّي لاأدري أيّ الدوابّ هي، فلم يأكله فلو كان حلالاً ما امتنع منه.

مسألة ١٠: أكل لحم الخيل حلالٌ؛ عراباً كانت أو براذين أو مقاريف، وبه قال الشافعيّ وأبو يوسف ومحمّد وأحمد وإسحاق، وقال مالك: حرام، وقال أبو حنيفة: مكروهٌ.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً قوله تعالى: قُل لاأجِدُ فيما أُوحِيَ إلَيَّ مُحَرَّماً ... الآية، وعليه إجماع الصحابة، ورُوي ذلك عن أنس بن مالك وعبد اللّٰه بن الزبير وسويد بن غفلة وفضالة بن عبيد وأسماء بنت أبي بكر، وأيضاً الأصل الإباحة، والتحريم يحتاج إلى دليل.

مسألة ١١: يجوز أكل لحوم الحُمر الأهليّة والبغال وإن كان فيها بعض الكراهيّة إلّا أنّه ليس بمحظور، وبه قال ابن عبّاس في الحمار، ووافقنا الحسن البصريّ في البغال، وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا: حرامٌ أكلها.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً الأصل الإباحة، والحظر يحتاج إلى دليل.

وأيضاً قوله تعالى: قُل لاأجِدُ فيما أُوحِيَ إلَيَّ مُحَرّماً، إلى قوله: أو لحمَ خنزيرٍ فإنّه رِجْسٌ أو فِسقاً، فالظاهر أنّ ما عدا هذه مباحٌ إلّا ما أخرجه الدليل.

وروى غالب بن الحرّ قال: لم يكن في مالي شيء أطعم إلّا سمان حُمر فسألتُ رسول الله صلّى الله عليه وآله فقال: أطعم أهلك من سمين حُمرك وإنّما حرّمتُها من أجل جوّالي القرية، وهذا نصّ.

وروى أبو وائل شقيق بن سلمة عن ابن عبّاس قال: إنّما نهى رسول الله صلّى الله عليه وآله عن أكل لحوم الحُمر الأهليّة لئلّا يقلّ الظهر، فكلّ خبرٍ يُروى في تحريم لحم الحُمر الأهليّة والنهيِ عنها يُمكن حملُه على هذا.

مسألة ١٢: القرد نجسٌ حرامٌ أكله، قال أبو حامد الإسفرايني قال أبو حبّوبة قال أبو العبّاس: القرد طاهر، وحكى بعض أهل العلم عن الشافعيّ أنّه حلال، قال أبو حامد: وهذا غير معروفٍ عنه ولا مذكور.

دليلنا: إجماع الفرقة على تحريمه، وأيضاً هو من المسوخ، قال تعالى: فقُلنا لهم كونوا قِرَدَةً خاسِئِين، وطريقة الاحتياط تقتضي تركه.

مسألة ١٣: الحيّة والفأرة حرامٌ أكلهما، وبه قال الشافعيّ، وقال مالك: هما مكروهان وليسا بمحظورَين وكذلك الغراب فإذا أراد أكلَها ذبحها وأكلها.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً قوله تعالى: أُحِلَّ لَكُم الطَيّباتُ، وقال في موضعٍ آخر: ويُحِلُّ لَهُم الطَيّباتِ ويُحَرّمُ علَيهِمُ الخَبائِثَ، وهذا

يُستخبث.

وروى ابن عمر وحفصة أنّ النبيّ صلّى اللّٰه عليه وآله قال: خَمسٌ لاجُناحَ على مَن قتَلهنّ فى حِلٍّ أو حرم؛ الحيّة والعقرب والفأرة والحِدأة والكلب العقور، فوجه الدلالة أنّ اللّٰه تعالى أوجب الجزاءَ على المُحرم وعلى المُحلّ فى الحرم بقتل الصيدِ المأكولِ الجُناحَ، فلمّا رفع الجُناح عمّن قتل هذه مُحرماً كان أو فى الحرم وكلّها وحوشٌ ثبت أنّها ممّا لايحلّ أكلُها.

مسألة ١٤: جوارح الطير كلّها محرّمة؛ مثل البازى والصقر والعقاب والباشق والشاهين ونحوها، وبه قال الشافعىّ وأبو حنيفة، وقال مالك: الطائر كلّه حلالٌ لقوله تعالى: قُل لاأجِدُ فيما أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً ... الآية.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً روى عاصم بن ضمرة عن عليٍّ عليه السلام وسعيد بن جُبير عن ابن عبّاس أنّ النبىّ صلّى اللّٰه عليه وآله نهى عن كلّ ذى نابٍ من السباع وكلّ ذى مخلبٍ من الطير، وهذا عامّ فى جميعه.

مسألة ١٥: الغراب كلّه حرام على الظاهر فى الروايات، وقد رُوى فى بعضها رُخصٌ وهو الزاغ – وهو غراب الزرع– والغُداف – وهو أصغر منه أغبر اللّون كالرماد–، وقال الشافعىّ: الأسود والأبقع حرام، والزاغ والغُداف على وجهين: أحدهما حرام، والثانى حلال وبه قال أبو حنيفة.

دليلنا: إجماع الفرقة وعموم الأخبار فى تحريم الغراب، وطريقة الاحتياط تقتضى ذلك أيضاً.

معنى الجلّال وما يزول به حكم الجلل منه

مسألة ١٦: الجلّال عبارة عن البهيمة الّتى تأكل العذرة اليابسة أو الرطبة، كالناقة والبقرة والشاة والدجاجة، فإن كان هذا أكثر علفها كُره أكل لحمها

عندنا وعند جميع الفقهاء، إلّا قوماً من أصحاب الشافعيّ فإنّهم قالوا: إنّه حرام، وروى أصحابنا تحريم ذلک إذا كان غذاؤه كلّه من ذلک.

ويزول حكم الجلل عندنا بأن يُحبس ويُطعم علفاً طاهراً، الناقة أربعين يوماً والبقرة عشرين يوماً، والشاة عشرة أيّام أو سبعة أيّام والدجاجة ثلاثة أيّام ولم أعرف للفقهاء فى ذلک نصّاً، وحكى بعض أصحاب الشافعيّ ما حدّدناه عن بعض أهل العلم وقال: لامعوّل على ذلک بل المعوّل على ما يزول معه حكم الجلل باعتبار العادة فيُحبس ذلک القدر.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً روى مجاهد عن ابن عمر أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله نهى عن أكل الجلّالة وألبانها، وروى نافع عن ابن عمر أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله نهى عن الجلّالة فى الإبل أن تُركب أو يُشرب من ألبانها.

مسألة ١٧: كسب الحجّام مكروهٌ للحُرّ مباحٌ للعبد؛ حرٌّ كسبه أو عبد، وبه قال الشافعيّ وأحمد بن حنبل على ما حكاه الساجى عنه، وقال قوم من أصحاب الحديث: حرامٌ على الأحرار حلالٌ للعبيد.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم.

وأيضاً روى حزام بن محيصة عن أبيه قال: سألنا رسول الله صلّى الله عليه وآله عن كسب الحجّام فنهانا عنه فلم نزل نكرّره عليه حتّى قال: أطعمه رفيقک وأعلفه نواضحک، وروى عكرمة عن ابن عبّاس قال: إحتجم رسول الله صلّى الله عليه وآله فأعطى الحجّام أجرة، قال ابن عبّاس: ولو كان خبيثاً ما أعطاه، وروى عليٌّ عليه السلام أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله احتجم وأمرنى أن أعطى الحجّام أجرة، وروى أنس أنّ أبا طيبة حجَم النبيّ صلّى الله عليه وآله فأمر له بصاعٍ من تمرٍ وأمر مواليه أن يخفّفوا عنه من خراجه، وقال جابر فى حديث آخر: كان خراجه – وفى بعضها كانت ضريبته– ثلاثة أَصوُعٍ من تمر؛ فى كلّ يومٍ صاعاً، ورُوى ذلک عن عثمان وابن عبّاس ولا مخالف لهما.

مسألة ١٨: إذا نُحرت البدنة أو ذُبحت البقرة أو الشاة فخرج من جوفها ولدٌ فإن كان تامّاً - وحدّه أن يكون أشعَر أو أوبَر - نظر فيه: فإن خرج ميّتاً حلّ أكله، وإن خرج حيّاً ثمّ مات لم يحلّ أكله، وإن خرج قبل أن يتكامل لم يحلّ أكله بحال.

وقال الشافعيّ: إذا خرج ميّتاً حلّ أكله، ولم يفصل بين أن يكون تامّاً أو غير تامّ، وإن خرج حيّاً فإن بقى زماناً يتّسع لذبحه ثمّ مات لم يحلّ أكله، وإن لم يتّسع الزمان لذبحه ثمّ مات حلّ أكله وسواء كان ذلك لتعذّر آلةٍ أو غير ذلك، وبه قال مالك والأوزاعيّ والثوريّ وأبو يوسف ومحمّد وأحمد وإسحاق، وهو إجماع الصحابة.

وانفرد أبو حنيفة بأن قال: إذا خرج ميّتاً فهو ميتة لايؤكل حتّى يخرج حيّاً فيُذبح فيحلّ بالذبح.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً الأصل الإباحة، والمنع يحتاج إلى دليل.

وروى أبو داود فى سننه عن مسدّد عن هشيم عن مجالد عن أبى الوداك عن أبى سعيد الخدرى قال: سألتُ رسول اللّٰه صلّى اللّٰه عليه وآله فقلتُ: يا رسول اللّٰه تُنحر الناقة وتُذبح البقرة أو الشاة وفى بطنها الجنين أنُلقيه أم نأكله؟ فقال: كُلوه إذا شئتم فإنّ ذكاة الجنين ذكاة أمّه.

وروى أبو إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن عليٍّ عليه السلام وعكرمةُ عن ابنِ عبّاس ونافعٌ عن ابنِ عمر وابنُ الزبير عن جابرٍ وطاووسُ عن أبى هريرة أنّ النبيّ صلّى اللّٰه عليه وآله قال: ذكاة الجنين ذكاة أمّه.

فوجه الدلالة أنّ النبيّ صلّى اللّٰه عليه وآله أخبر أنّ إحدى الذكاتين نائبةٌ مناب الأخرى وقائمةٌ مقامها، فوجب أن تكون ذكاةُ الأمّ نائبةً عن ذكاتها وذكاة جنينها.

ورُوى عن عليٍّ عليه السلام أنّه قال: ذكاة الجنين ذكاة أمّه، وعن ابن عمر

وابن عبّاس؛ إذا خرج الجنين ميّتاً وقد أشعَر أُكل، ورُوى عن عبد الرحمان بن كعب بن مالك قال: كان أصحاب رسول الله صلّى الله عليه وآله يقولون: ذكاة الجنين ذكاة أمّه، فهو إجماع على ذلك بلا خلاف.

مسألة ١٩: إذا ماتت الفأرة فى سَمن أو زيت أو شيرج أو بزر نجسَ كلّه وجاز الاستصباح به ولا يجوز أكله ولا الانتفاع به لغير الاستصباح به، وبه قال الشافعىّ.

وقال قومٌ من أصحاب الحديث: لايُنتفع به بحالٍ؛ لا بالاستصباح ولا غيره بل يُراق كالخمر.

وقال أبو حنيفة: يُستصبح به ويُباع أيضاً بالاستصباح.

وقال داود: إن كان المائع سمناً لم يُنتفع به بحال، وإن كان ما عداه من الأدهان لم ينجس بموت الفأرة فيه ويحلّ أكله وشربه لأنّ الخبر ورد فى السمن فحسب.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وروى سالم عن أبيه صلّى الله عليه وآله سُئل عن الفأرة تقع فى السمن والودک فقال: إن كان جامداً فاطرحوها وما حولها، وإن كان مائعاً فانتفعوا به ولا تأكلوه. وروى أبو سعيد الخدرى أنّ النبىّ صلّى الله عليه وآله سُئل عن الفأرة تقع فى السمن والزيت فقال: استصبِحوا به ولا تأكلوه، وهو إجماع الصحابة، ورُوى ذلک عن علىّ عليه السلام وابن عمر.

فأمّا علىٌّ عليه السلام فقال فى السمن تقع فيه الفأرة: لاتأكلوه وانتفِعوا به فى السراج والأُدم.

وابنُ عمر قال: يُنتفع به فى السراج ويُدهن به الأدم.

والدليل على أبى حنيفة قوله عليه السلام: إنّ الله تعالى إذا حرّم أكلَ شىءٍ حرّم ثمنه.

مسألة ٢٠: إذا جاز الاستصباح به فإنّ دخانه يكون طاهراً ولا يكون نجساً، وقال الشافعيّ فيه وجهان: أحدهما مثل ما قلناه، والثاني – وهو الصحيح عندهم– أنّه يكون نجساً ثمّ ينظر؛ فإن كان قليلاً مثل رؤوس الإبر فهو معفوّ عنه، وإن كان كثيراً وجب غسله.

دليلنا: أنّ الأصل الطهارة وبراءة الذمّة، والحكم بالنجاسة وشغل الذمّة يحتاج إلى دليل.

مسألة ٢١: الزيت والشيرج والبزر إذا نجسَ لايمكن تطهيره بالماء، وللشافعيّ فيه وجهان: أحدهما مثل ما قلناه، والثاني – وهو المذهب، واختاره أبو العبّاس– أنّه يطهر بأن يُكاثر الماء عليه.

دليلنا: أنّ نجاسة هذه الأشياء معلومة، ولا دليل على أنّها تطهر بالماء، فمن ادّعى صحّته فعليه الدلالة.

مسألة ٢٢: لايجوز للمضطرّ إلى أكل الميتة أن يأكل أكثر ممّا يسدّ الرمق؛ ولا يحلّ له الشبع، وبه قال أبو حنيفة وأحد قولَي الشافعيّ اختاره لنفسه واختاره المزني، وله قولٌ آخر أنّ له أن يأكل للشبع، وبه قال مالك والثوريّ.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً ما قلناه حلالٌ بلا خلاف، وبقي الباقي على تحريمه بالآيات.

مسألة ٢٣: إذا اضطرّ إلى أكل الميتة يجب عليه أكلها، ولا يجوز له الامتناع منه، وللشافعيّ فيه وجهان: أحدهما مثل ما قلناه، وقال أبو إسحاق: لايجب عليه لأنّه يجوز أن يكون له غرض في الامتناع منه وهو أن لايباشر نجاسة.

دليلنا: ما علمناه ضرورة من وجوب دفع المضارّ عن النفس، فإذا كان هذا مباحاً في هذا الوقت، وبه يدفع الضرر العظيم عن نفسه؛ وجب عليه تناوله.

مسألة ٢٤: إذا اضطرّ إلى طعام الغير لم يجب على الغير إعطاؤه، وقال الشافعيّ: يجب عليه ذلک ثمّ لايخلو حال المضطرّ من أحد أمرين: إمّا أن يكون واجداً ثمنه في الحال أو في بلده أو لم يكن واجداً، فإن كان واجداً لم يجب عليه إلّا ببذل، وإن لم يكن واجداً أصلاً وجب عليه بذله بغير بدل. وفي الناس من قال: يجب عليه بذله بغير بدلٍ إذا لم يكن واجداً في الحال وإن كان واجداً له في بلده.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة، وإيجاب ذلک يحتاج إلى دليل.

مسألة ٢٥: إذا وجد المضطرّ ميتةً وصيداً حيّاً وهو مُحرمٌ؛ اختلفت أحاديث أصحابنا فيها على وجهين: أحدهما أنّه يأكل الصيد ويفدى ولا يأكل الميتة؛ وبه قال الشافعيّ في أحد قوليه وهو اختيار المزني، والوجه الآخر يأكل الميتة ويدَع الصيد وهو قول الشافعيّ الآخر، وبه قال مالک وأبو حنيفة.

دليلنا على ذلک: أنّ الصيد إذا قتله أو أكله فَداه فيكون أكل من ماله طيّباً، وأيضاً أكثر أصحابنا على ذلک وأكثر رواياتهم، وإذا قلنا بالرواية الأُخرى – وهو الأصحّ عندي- أنّ الصيد إذا كان حيّاً فذبحه المحرم كان حكمه حكم الميتة ويلزمه الفداء؛ فأن يأكل الميتة أولى من غير أن يلزمه فداء، والرواية الأُولى نحملها على من وجد لحم الصيد مذبوحاً؛ فإنّ الأولى أن يأكله ويفدى ولا يأكل الميتة، وقد بيّنّا ذلک في كتاب تهذيب الأحكام وكتاب الاستبصار.

مسألة٢٦: إذا ذبح المُحرم الصيد كان حكمه حكم الميتة لايحلّ أكله لأحد، وللشافعيّ فيه قولان: أحدهما أنّ ذكاته لاتُبيح مثل ذكاة المجوسيّ، والثاني أنّ ذكاته لاتحلّ له وتحلّ لغيره من المحلّين.

دليلنا: إجماع الفرقة وطريقة الاحتياط.

مسألة ٢٧: إذا اضطرّ إلى شرب الخمر للعطش أو الجوع والتداوى فالظاهر أنّه لايستبيحها أصلاً، وقد رُوى أنّه يجوز عند الاضطرار إلى الشرب أن يشرب؛ وأمّا للأكل والتداوى فلا، وبهذا التفصيل قال أصحاب الشافعيّ.

وقال الثوريّ وأبو حنيفة: تحلّ للمضطرّ إلى الطعام وإلى الشراب وتحلّ للتداوى بها.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً طريقة الاحتياط تقتضى ذلك، وأيضاً تحريم الخمر معلومٌ ضرورةً، وإباحتها فى موضعٍ يحتاج إلى دليل، وما قلناه مُجمع عليه، وليس على ما قالوه دليل.

مسألة ٢٨: إذا مرّ الرجل بحائط غيره وبثمرته؛ جاز له أن يأكل منها ولا يأخذ منها شيئاً يحمله معه، وبه قال قومٌ من أصحاب الحديث، وقال جميع الفقهاء: لايحلّ له الأكل منه إلّا فى حال الضرورة.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً روى نافع عن ابن عمر أنّ النبيّ صلّى اللّه عليه وآله قال: إذا مرّ أحدكم بحائط غيره فليدخل وليأكل منه ولا يتّخذ خبنته، وفى بعضها فليُنادِ ثلاثاً فإن أجابوه وإلّا فليدخل وليأكل ولا يتّخذ خُبنةً — أى لايحمل معه شيئاً، والخُبنة ما وُضع فى الحجر —.



المبسوط

في فقه الإمامية

تأليف شيخ الطائفة

أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي (قدس سره)

٣٨٥ ـ ٤٦٠ هـ.ق



كتاب الصيد والذبائح

قال الله تعالى: ((أحلّ لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيّارة وحرّم عليكم صيد البرّ ما دمتم حرماً)) فأباح صيد البحر مطلقاً لكلّ واحد وأباح صيد البرّ إلّا في حال الإحرام، وقال تعالى: ((أحلّت لكم بهيمة الأنعام إلّا ما يتلى عليكم غير محلّي الصيد وأنتم حرمٌ)) وقال تعالى: ((وإذا حللتم فاصطادوا)) وقال: ((ويسألونك ماذا أحلّ لهم قل أحلّ لكم الطيّبات وما علّمتم من الجوارح مكلّبين)) إلى قوله: ((فكلوا ممّا أمسكن عليكم)).

وهذه أبين آية في كتاب الله تعالى في الاصطياد وأكل الصيد، لأنّها أفادت جواز تعليم الجوارح للاصطياد، وأكل ما يصيد ويقتل، إذا كان معلّماً، لأنّه لو لم يقتل لما جاز أكله حتّى يذكّي معلّماً كان أو غير معلّم.

وروي أن النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: من اقتنى كلباً إلّا كلب ماشية أو صيد أو زرع انتقص من أجره كلّ يوم قيراط، فلمّا حرم اقتناء الكلب إلّا ما كان للصيد، دلّ على جواز الصيد وأيضاً عليه إجماع الأمّة.

فأمّا ما يجوز الاصطياد به؛ فلا يجوز الاصطياد بشيء من الجوارح إلّا الكلب المعلّم فقط دون ما عداه، سواء كان من جوارح السباع أو جوارح الطير، وقال المخالف: كلّ ما أمكن تعليمه للصيد جاز أن يصطاد به إذا تعلّم، سواء كان من جوارح الطير كالصقر والبازي والباشق والعقاب أو من سباع البهائم كالكلب

والفهد والنمر، وقال بعض من تقدّم مثل ما قلناه.

وإذا أرسل شيئاً منها على الصيد لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون معلّماً أو غير معلّم.

فإن كان معلّماً نظرت: فإن لم يقتل وأدركه وفيه حياة مستقرّة لم يحلّ حتّى يذكّيه، وإن قتله حلّ أكله عندهم على كلّ حال، وعندنا إذا قتله الكلب المعلّم فقط، فأمّا إذا كان غيره قتله فلا يحلّ بحال.

وإن كان غير معلّم فإن أدركه وفيه حياة مستقرّة لم يحلّ حتّى يذكّيه، فإن وجده وقد قتله لم يحلّ أكله بلا خلاف.

وأمّا إذا استرسل بنفسه، فإن وجده وفيه حياة مستقرّة لم يحلّ حتّى يذكّيه معلّماً كان أو غير معلّم، وإن قتله فلا يحلّ أيضاً فكأنّه إنّما يحلّ في موضع واحد، وهو إذا أرسله فقتله وهو معلّم لدليل الآية، وروى أبو ثعلبة الخشنيّ قال: قلت يا رسول الله إنّي أصيد بكلبي المعلّم، وبكلبي الّذي ليس بمعلّم، فقال صلّى الله عليه وآله: ما أخذت بكلبك المعلّم فاذكر اسم الله تعالى عليه وكله، وما أخذت بكلبك الّذي ليس بمعلّم فأدركت ذكاته فكله.

والكلب إنّما يكون معلّماً بثلاث شرائط: أحدها إذا أرسله استرسل، وإذا زجره انزجر، وإذا أمسك لم يأكل، ويتكرّر هذا منه مرّة بعد أخرى حتّى يقال في العادة: إنّه معلّم، وقال بعضهم: إذا فعل ذلك مرّتين فقد صار معلّماً، والأوّل أحوط.

إذا أرسل كلباً غير معلّم فأخذ وقتل ولم يأخذ منه شيئاً فهو مباح، وعند المخالف حكم سائر الجوارح مثل ذلك، وإن أكل منه الكلب، فإن كان شاذّاً نادراً جاز أكله، وإن كان معتاداً للأكل لم يجز عندنا، وعندهم متى كان سبعاً من البهائم فأخذ وقتل وأكل واتّصل أكله بالقتل قال بعضهم: لم يحلّ، وقال آخرون: يحلّ، ولم يفصّلوا، وما قتل قبل هذا ولم يأكل منه شيئاً فهو مباح عندنا وعند جماعة وفيه خلاف.

وحكم جوارح الطير حكم سباع البهائم سواء، عند بعضهم لا يجوز، وقال آخرون: يجوز أكل ما أكل منه بكلّ حال، وعندنا لا يجوز أكل ما قتله بحال، وإن لم يأكله.

فمن فصّل بين سباع الطير والبهائم قال: لأنَّ البهائم تعلّم على ترك الأكل والطير يعلّم على الأكل فلهذا جاز أكلُ ما أكل منه، وهذا لا يحتاج إليه أصلاً على ما بيّناه.

وقال بعضهم: لو اصطادت سباع البهائم ثلاثين سنة كان مباحاً فإذا أكلت بعد هذا مرّة واحدة حرم أكل ما اصطاده طول عمره، وعندنا لا يحرم ذلك ما لم يأكل منه.

فإذا تقرّر أنّه لا يحرم ذلك ما لم يأكل منه، فإن جرحه وشرب دمه لم يحرم أكله بلا خلاف إلّا بعض من تقدّم، فإنّه قال: لا تحلّ.

التسمية عند إرسال السهم بذكر الله وعند إرسال السلاح والجارح واجب عندنا وعند بعضهم، وقال قوم: هو مستحبّ غير واجب.

إذا أرسل المسلم آلته على صيد وأرسل المجوسيّ آلته أيضاً على ذلك الصيد مثل أن أرسلا كلبين أو سهمين أو أحدهما كلباً والآخر سهماً فأصاباه وقتلاه حرم أكله بلا خلاف، ولا فصل بين أن يقع السهمان دفعة واحدة أو واحد بعد واحد إذا كان القتل منهما.

فأمّا إن صيّره الأوّل في حكم المذبوح، ثمّ رماه الآخر، مثل أن قطع الأوّل الحلقوم والمريء والودجين ثمّ رماه الآخر فالأوّل ذابح، والآخر جارح، فيكون الحكم للأوّل، فإن كان الأوّل مجوسيّاً والثاني مسلماً لم يحلّ أكله وإن كان الأوّل مسلماً والثاني مجوسيّاً حلّ أكله لأنَّ الحكم للأوّل.

فأمّا إن أرسلا معاً فوجدا الصيد قتيلاً ولم يعلم أيُّ الكلبين قتله حرم أكله، فإن أرسلا معاً كلباً واحداً فقتل حرم أكله.

وإن كان مع مسلم كلبان فأرسلهما وأحدهما معلّم والآخر غير معلّم، لم

يحلّ أكله.

وإن كان معه كلبان أرسل أحدهما ولم يرسل الآخر واسترسل الآخر بنفسه حرم أكل ما قتلاه.

فإن أرسل مسلم كلبه ومجوسيٌّ كلبه، فأدركه كلب المجوسيّ فردّه إلى كلب المسلم فقتله كلب المسلم وحده حلّ أكله، وقال بعضهم: لا يحلّ، والأوّل أصحّ عندنا.

فإن غصب رجل آلة فاصطاد بها كالسهم أو الكلب كان الصيد للصيّاد دون صاحب الآلة، وعلى الغاصب أجرة المثل في تلك الآلة إن كان غير الكلب في المدّة الّتي بقيت عنده، فإن كانت كلباً فلا أجرة له عند بعضهم، لأنَّ منفعة الكلب مباحة غير مملوكة، ويقوى في نفسي أنّه يلزمه ذلك لأنَّ كلب الصيد مملوك عندنا.

فإن اصطاد بالكلب صيداً فعضّه الكلب وجرح موضعاً منه، كان موضع العضّة نجساً، وقال قوم: لا يجب غسله لقوله تعالى: «فكلوا ممّا أمسكن عليكم» ولم يأمر بالغسل، وقال قوم: يجب غسله لأنّه نجّسه، والأوّل أقوى والثاني أحوط.

إذا أرسل إليه من سلاح أو جارحة أو كلب على صيد فغاب الصيد والكلب معاً ففيه أربع مسائل:

إحداها: أن يغيب الصيد والكلب معاً قبل قبل أن يعقره الكلب فوجده قتيلاً وليس الكلب عليه، لم يحلّ أكله، لأنّه لايدري كيف هلك.

الثانية: غاب الصيد والكلب عليه معاً قبل أن يعقره فوجده ميّتاً والكلب عليه فلا يحلُّ أكله أيضاً لما مضى، غير أنَّ هذا أظهر، والحكم فيهما سواء.

الثالثة: عقره قبل أن يغيب عنه عقراً صيّره في حكم المذبوح مثل أن قطع حلقومه ومريئه أو أبان حشوته أو شقَّ قلبه، ثمّ تحامل على نفسه فغاب فوجده ميّتاً حلّ أكله لأنّه غاب بعد أن حصل مذكّى.

الرابعة: عقره الكلب قبل أن يغيب عنه عقراً لم يصيّره في حكم المذبوح ثمّ غاب عنه فوجده ميّتاً قال بعضهم: يحلّ أكله، وقال آخرون: لا يحلّ، وهو الأقوى عندنا.

إذا أرسل إليه كلباً أو سلاحاً فعقره الصيد ثمّ أدركه وفيه حياة مستقرّة ففيه ثلاث مسائل:

إحداها: أن يكون العقر قد صيّره في حكم المذبوح مثل أن أبان حشوته أو قطع الحلقوم والمريء أو أصابه في مقتل كالقلب وكانت الحياة غير مستقرّة والحركة حركة المذبوح حلّ أكله، ذبحه بعد هذا أو لم يذبحه لأنّ هذا العقر ذكاته، وإن أمرّ السكّين على حلقه فذبحه كان أحوط، وإن لم يفعل أجزأه هذا العقر.

وهكذا لو ذبح دجاجة فجعلت تعدو فإنّه إذا ترك ذبحها بعد هذا لم يضرّه وحلّ أكلها لأنّها حياة غير مستقرّة، وهكذا لو شقّ ذئب بطن شاة فأبان حشوتها فأدركها صاحبها لم يحلّ أكلها ذبحها أو لم يذبحها لأنّه أدركها مقتولة، لأنّ الحياة فيها غير مستقرّة، فلم يؤثّر فيها الذبح، وهكذا لو جرح رجلاً فأبان حشوته ثمّ جاء آخر فقتله وفيه حياة فالأوّل قاتل والثاني لا شيء عليه، لأنّ حركته حركة المذبوح.

الثانية: كان العقر عقراً لم يصيّره في حكم المذبوح، بل وجده وفيه حياة مستقرّة يعيش اليوم ونصف اليوم وكان الزمان متّسعاً لذكاته لم يحلّ سواء ترك الذكاة عامداً أو لعدم الآلة الّتي يذبح بها.

الثالثة: أدركه وفيه حياة مستقرّة لكنّه في زمان لم يتّسع لذبحه، فإنّه يحلّ أكله، وهكذا لو أدركه ممتنعاً فجعل يعدو خلفه فوقف له، وقد بقي من حياته زمان لا يتّسع لذبحه حلّ أكله وإن لم يذبحه، وقال بعضهعم: لا يحلّ أكله، والأوّل اقوى.

وقال أصحابنا: إنّ أقلّ ما يلحق معه الذكاة أن يجده تطرف عينه أو

تركض رجله أو يحرّك ذنبه، فإنّه إذا وجده كذلك ولم يذكّه لم يحلّ أكله، وهذا ينبغي أن يكون محمولاً على أنّه إذا كان الزمان يتّسع لتذكيته.

إذا أرسل كلبه على صيد بعينه فقتل غيره جاز أكله إذا سمّى عند إرساله، وقال بعضهم: لا يحلّ أكله، والأوّل أقوى عندنا.

وأمّا إن أرسل كلبه على صيودٍ كبار فتفرّقت عن صغار فقتل الكلب الصغار حلّ أكله بلا خلاف.

فأمّا إن عدلت آلته عن سمتها فقتلت نظرت: فإن كانت الآلة سلاحاً - حربة أو نشّابة- حلّ أكله، وإن كانت آلته كلباً قال بعضهم: لا يحلّ، وقال آخرون: يحلّ أكله، وهو الأقوى عندنا، لأنّ قصد الكلب أن يصطاد ما هو أهون عليه وأقرب.

إذا أرسل آلته وهو لا يرى شيئاً فأصابت صيداً فقتله نظرت: فإن كانت آلته كلباً أو فهداً أو صقراً لم يحلّ أكله، لأنّه أرسله لا على الصيد، فإذا قتل صيداً فقد قتل بغير إرسال على صيد، كما لو استرسل بنفسه.

وإن كانت الآلة سلاحاً -حربة أو سهماً- فأصاب صيداً فقتله، مثل أن كان يرمي في الغرض فأصاب في طريقه صيداً أو أرسله إلى فوق فوقع على صيد قال بعضهم: يحلّ أكله، وقال آخرون: لا يحلّ، وهو الأقوى عندنا لأنّه ما قصد شيئاً بعينه، كما لو نصب سكّيناً فانذبحت بها شاة لم يحلّ أكلها، وعلى مذهبنا خاصّة التسمية مراعاةٌ وذلك لايصحّ مع ارتفاع القصد.

إذا استرسل الكلب بنفسه من غير إرسال صاحبه وقتله لم يحلّ أكله بلا خلاف، إلّا الأصمّ فإنّه قال: يحلّ أكله.

إذا استرسل بنفسه فصاح به صاحبه فوقف ثمّ أرسل فاسترسل فأخذ وقتل حلّ أكله بلا خلاف، لأنّه لمّا وقف قطع قصده وفعله، وزال حكم الاسترسال.

وإذا استرسل بنفسه ثمّ رآه صاحبه قاصداً نحو الصيد فأضراه وأغراه فازداد عدوه وحقّق قصده، وصار عدوه أسرع من الأوّل، لم يحلّ أكله عندنا، وقال

بعضهم: يحلّ.

إذا أرسل سهمه في ريح عاصفة في نحو الصيد فأطارت الريح السهم فوقع في الصيد فقتله، ولولا الريح ما وصل إليه حلّ أكله لأنّ الإرسال الأوّل له حكم الإباحة فلا تغيّر الريح حكمه لأنّه لا يمكن الاحتراز منه، فأمّا إن وقع السهم على الأرض ثمّ وثب فأصاب الصيد فقتله قال قوم: يحلّ، لأنّ الحكم للأوّل، والثاني «لا يحلّ» لأنَّ وقوعه على الأرض ووثوبه عنها بقوّته، والأوّل أصحّ عندنا.

إذا رمى صيداً فعقره ففيه خمس مسائل:

إحداها: عقره فقطعه بنصفين فيه ثلاث مسائل؛ إحداها إن قطعه باثنين نصفين حلَّ أكل الكلّ بلا خلاف، وإن كان الّذي مع الرأس أكثر حلّ أكل الكلّ عند قوم، وقال بعضهم: حلّ ما مع الرأس دون ما عداه، وهو مذهبنا.

الثانية: عقره ولم يبن منه شيئاً فمات قبل أن يدركه حلّ أكله.

الثالثة: أبان بعضه وكان الباقي على الامتناع فرماه ثانياً فقتله حلّ أكله دون ما بان منه بالأوّل.

الرابعة: أبان بعضه فأدركه وفيه حياة مستقرّة فذكّاه أو تركه حتّى مات لم يحلّ أكل ما بان منه.

الخامسة: عقره فأثبته وقد أبان بعضه، ثمّ رماه فقتله لم يحلّ أكل شيء منه لأنَّ الّذي مع الرأس غير ممتنع فلا يكون عقره ذكاته، والبائن بذلك العقر لمّا لم يحلّ به ما بقي مع الرأس فكذلك ما بقي.

إذا اصطاد مجوسيّ بكلب علّمه مسلم لم يحلّ أكله لأنّه إرسال مجوسيّ، والاعتبار بالمرسل، وإن علّمه مجوسيّ فاستعاره المسلم أو غصبه فاصطاد به حلّ أكله، وقال بعضهم: لا يحلّ، وهو الأقوى عندي.

إذا كان المرسل كتابيّاً لم يحلّ أكله عندنا، وعندهم يحلّ، وإن كان مجوسيّاً أو وثنيّاً لم يحلّ بلا خلاف، وإن كان أحد أبويه مجوسيّاً والآخر كتابيّاً نظرت: فإن كان الأب مجوسيّاً لم يحلّ أكله وإن كانت الأمّ مجوسيّة فعلى

قولين، وقال بعضهم: يحلّ بكلّ حال، وعندنا لايحلّ على كلّ حال، سواء كان الأب مجوسيّاً أو الأمّ، لأنّهما لو كانا كتابيّين لم يحلّ.

الأحبولة شيء ينصب للصيد يتعلّق به من حبل أو شبكة أو شَرَك ونحو هذا، فإذا وقع فيه فقتله لم يحلّ أكله سواء كان فيها سلاح فجرحه وقتله أو لم يكن فيها سلاح بلا خلاف.

الحيوانات في باب الذكاة ضربان: مقدور عليه، وغير مقدور عليه.

فالمقدور عليه مثل الإنسيّ كلّه الإبل والبقر والغنم، وكذلك الوحشيّ إذا تأنّس كبقر الوحش وحمار الوحش والظباء والغزلان، وكذلك ما كان من الصيود ممتنعاً فوجدته نائماً أو رميته فأثبتّه فوجدته وفيه حياة مستقرّة، كلّ هذا مقدور عليه وذكاته في الحلق واللبّة، لما روي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه قال: الذكاة في اللبّة والحلق.

وأمّا غير المقدور عليه فعلى ضربين:

وحشّي وإنسيّ.

فإن كان وحشيّاً وهو كلّ صيد ممتنع من بهيمة أو طائر فعقره في أيّ موضع عقرته ذكاته بلا خلاف لخبر يحيى بن عديّ.

الضرب الثاني من غير المقدور عليه وهو الإنسيّ إذا توحّش كالإبل والبقر والغنم إذا لم يقدر على شيء من هذا، وصار كالصيد الممتنع فعقره ذكاته كالصيد الممتنع سواء، وهكذا ما تردّى في بئر فلم يقدر على الحلق واللبّة، فإنّ عقره ذكاته.

وجملته متى لم يقدر على ذكاته كان عقره ذكاته، وبهذا قال أكثر أهل العلم، وفيه خلاف شاذّ.

فصل: فيما يجوز الذكاة به وما لا يجوز:

كلّ محدّد يتأتّى الذبح به ينظر فيه: فإن كان من حديد أو صفر أو خشب

أو ليطة -وهو القصب- أو مروة -وهي الحجارة الحادّة- حلّت الذكاة بكلّ هذا إلّا ما كان من سنّ أو ظفر، فإنّه لا يحلّ الذكاة بواحد منهما، فإن خالف وفعل به لم يحلّ أكلهما سواء كان متّصلاً أو منفصلاً، وقال بعضهم في السنّ والظفر المنفصلين: إن خالف وفعل حلّ أكله وإن كان متّصلاً لم يحلّ، والأوّل مذهبنا غير أنّه لا يجوز عندنا أن يعدل عن الحديد إلى غيره مع القدرة عليه.

إذا توالى على الصيد رميان من اثنين أحدهما بعد الآخر لم يخل الأوّل من ثلاثة أحوال: إمّا أن لا يحطّه عن الامتناع، أو يحطّه ويصيّره في حكم المذبوح أو يحطّه عنه ولا يصيّره في حكم المذبوح.

فإن لم يحطّ الأوّل عن الامتناع مثل أن جرحه وهو على الامتناع ثمّ رماه الثاني فقتله ملكه وحلّ أكله، لأنَّ العقر الأوّل ما غيّر له حكم ملك.

وإن رماه الأوّل فصيّره في حكم المذبوح، مثل أن قطع الحلقوم والمريء، أو وقع السهم في ثغرة النحر أو أصابه في مقتل كالقلب والخاصرة فقد ملكه، وحلّ أكله، فإذا رماه الثاني فقد جنى على ملك غيره، ولم يغيّر له حكماً، فيكون عليه ضمان ما نقص إن كان العقر الثاني أفسد لحماً أو شقّ جلداً كرجل ذبح شاة ثمّ جاء آخر فجرحها فلا ضمان عليه، إلّا أن يكون أفسد بالجرح.

فإن رماه الأوّل فأثبته ولم يصيّره في حكم المذبوح بل بقيت فيه الحياة مستقرّة، مثل أن كسر ساقه إن كان يمتنع برجله كالظبي أو جناحه إن كان يمتنع به كالحمام، أو رجله وجناحه إن كان يمتنع به كالقبج والدرّاج والحياة مستقرّة فيه، فقد ملكه لما روي أنَّ النبيّ صلّى الله عليه وآله مرَّ بطير حاقف - أي مثخن بالجرح - فهمَّ أصحابه به فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: دعوه حتّى يجيء صاحبه، فأثبت له بالإثخان صاحباً ومنع أصحابه منه، ثبت أنّه كان ملكه به.

فإذا ثبت ملك الأوّل فإذا رماه الثاني لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يوجئه أو لا يوجئه.

فإن وجأه نظرت: فإن كان أصابه في الحلق حلّ أكله، لأنّه مقدور عليه وعليه ما نقص بالذبح، كرجل ذبح شاة الغير حلّ أكلها وعليه ما نقصت في الذبح، وأمّا إن كان وجأه فيغير الحلق مثل أن رماه في قلبه أو في خاصرته حرم أكله لأنّه مقدور عليه، فإذا وجأه في غير الحلق حرم أكله، وعليه كمال قيمته وبه الجرح الأوّل، لأنّه قد أتلفه على مالكه.

وأمّا إن لم يوجئه الثاني مثل أن رماه فعقره عقراً قد تسرّى إلى نفسه، وصار مجروحاً جرحين، لم يخل الأوّل من أحد أمرين: إمّا أن يقدر على ذكاته أو لا يقدر.

فإن لم يقدر على ذكاته مثل أن أدركه وقد مات أو أدركه وقد بقي من حياته ما لا يتّسع الزمان لذبحه حرم أكله، لأنّه مات من جرحين؛ حاضر وهو الثاني، ومبيح وهو الأوّل، بدليل أنّ الأوّل لو انفرد وحده فمات قبل القدرة على ذكاته حلّ أكله، فإذا مات منهما حرم أكله، كما لو رمى مجوسيّ ومسلم فأصابه فمات حرم أكله، وعلى الثاني كمال قيمته لأنّه أتلفه على صاحبه بجنايته عليه.

وأمّا إن قدر الأوّل على ذكاته لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يذكّيه أو لا يذكّيه، فإن ذكّاه في الحلق واللبّة حلّ أكله، لأنّه مقدور على ذكاته وذكاته في الحلق، وقد فعل؛ وعلى الثاني أرش الجرح فقط لأنّه جرح ملك الغير كرجل جرح شاة غيره ثمّ ذبحها مالكها حلّ أكلها، وكان على الجارح أرش الجرح، وإن تركه الأوّل ولم يذكّه حتّى مات من الجرحين معاً حرم أكله، لأنّه مات من جرحين حاضرين.

فإذا ثبت أنّه حرام فقال قوم: يجب على الثاني كمال قيمته، لأنّ الأوّل ملكه بإثباته، فصار ملكه، وإذا عقره الثاني فقد جنى على مقدور عليه لغيره، وليس فيه أكثر من أنّ الأوّل ترك ذكاته، وهذا لا يقدح في ضمان الثاني، كما لو جرح الرجل شاة لغيره فتركها صاحبها ولم يذبحها حتّى ماتت حرم أكلها، وعلى الجارح كمال قيمتها.

وقال آخرون: هذا غلط، لا يجب على الثاني كمال قيمته لأنّ عقر الأوّل كان مبيحاً والثاني حاضراً، فلمّا ترک الأوّل ذكاته مع القدرة بان أنّ الأوّل كان حاضراً فقد مات من جرحين حاضرين، فلم يجب على أحدهما كمال القيمة، كما لو جرح شاة نفسه ثمّ جاء آخر فجرحها ثمّ ماتت لم يكن على الثاني كمال قيمتها، لأنّها ماتت من جرحين حاضرين.

فإذا ثبت هذا فمن قال بالأوّل فلا كلام، فإنّ على الثاني كمال القيمة وبه جرح الأوّل، ومن قال بالثاني -وهو الأقوى عندنا- قال: ليس على الثاني كمال قيمته، وكم الّذي يجب عليه؟ يحتاج أن يفرض مسألة فيه كان الجرحان معاً مضمونين، ليعلم ما يجب على كلّ واحد منهما، فإذا فرغنا منه عدنا إلى مسألتنا فطرحنا عن الأوّل الضمان، وبقّينا على الثاني ما يجب عليه، فعبد الغير وشاته والصيد المملوک سواء.

فنفرضها في صيد مملوک قيمته عشرة، جنى الأوّل جناية أرشها درهم، وجنى الثاني جناية أرشها درهم ثمّ سرى إلى نفسه ومات.

قال قوم: فيه ستّة أوجه:

أحدها: أن لايدخل أرش كلّ واحد في دية النفس، وعلى كلّ واحد منهما أرش جنايته ونصف قيمته بعد الجنايتين، لأنَّ الأوّل جنى عليه وحده جناية أرشها درهم، فلزمه درهم، فعادت قيمته إلى تسعة ثمّ جنى عليه الثاني جناية أرشها درهم فلزمه درهم كالأوّل وصار قيمتها ثمانية، ثمّ سرتا إلى نفسه وقيته ثمانية فوجب على كلّ واحد منهما نصف قيمته بعد الجنايتين أربعة، فيكون على كلّ واحد منهما خمسة.

فإن كانت بحالها وكان أرش جناية الأوّل ثلاثة وأرش جناية الثاني درهماً، عادت قيمته بعد الجنايتين إلى ستّة، فعلى كلّ واحد منهما كمال أرش جنايته ونصف قيمته بعد الجنايتين، فيكون على الأوّل ستّة، وعلى الثاني أربعة.

فإن كانت بحالها وكان أرش جناية الأوّل درهماً وأرش جناية الثاني ثلاثة

كانت بالعكس فيكون على الأوّل أربعة، وعلى الثاني ستّة، وعلى هذا أبداً.

والثاني: فيهم من قال: لا يدخل أرش جناية الأوّل في بدل النفس، ويدخل في أرش جناية الثاني في بدلها، وعلى كلّ واحد منهما نصف قيمته بعد إحدى الجنايتين وهو بعد جناية الأوّل عليه، لأنّ الأوّل جنى على صيد ما جنى عليه غيره فأوجبنا عليه الأرش فعادت قيمته إلى تسعة، ثمّ جنى عليه الثاني جناية أرشها درهم فدخلت في بدل النفس لأنّه قد جنى على صيد قد جنى عليه غيره، ثمّ سرت الجنايتان وقيمته تسعة، فأوجبنا على كلّ واحد بعد قيمته، فيكون على الأوّل خمسة ونصف، وعلى الثاني أربعة ونصف.

والثالث: قال بعضهم: يدخل نصف أرش جناية كلّ واحد منهما في بدل النفس وعلى كلّ واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته، لأنّه لو انفرد بالجناية عليه فسرت إلى نفسه دخل كلا الأرشين في بدل النفس، فإذا شاركه في الجناية سرت جنايته إلى نصف النفس فدخل نصف الأرش في بدل نصفها، ولم يدخل النصف الباقي، لأنّ ذلك النصف ضمنه غيره، فلا يدخل أرش جنايته في بدل نفس ضمنه غيره، بدليل أنّه لو قطع يد رجل فقتله غيره لم يدخل أرش اليد في بدلها، ثبت أنّ نصف الأرش ما دخل ويكون عليه نصف قيمته يوم جنى عليه خمسة، لأنّ قيمته يومئذٍ عشرة، ثمّ مات من جنايته وجناية الآخر عليه، فكان عليه خمسة ونصف؛ نصف القيمة ونصف الأرش، وأمّا الثاني فيدخل نصف أرش جنايته في بدل النفس، ولا يدخل كلّه لما مضى، وعليه نصف قيمته يوم جنايته عليه أربعة ونصف، لأنّه جنى عليه وقيمته تسعة، ومات من جنايته وجناية الأوّل.

فعلى الأوّل خمسة ونصف، وعلى الثاني خمسة، ويرجع الأوّل على الثاني بنصف أرش جناية الثاني، وهو النصف الّذي دخل في نصف بدل النفس، لأنّه جنى على ما دخل في ضمان الأوّل لأنّ من جنى على ما ضمنه غيره ضمنه له، كرجل غصب عبداً فجنى عليه جان في يد الغاصب، فإنّ الجاني يضمن أرش الجناية للغاصب لأنّه جنى على ما دخل في ضمانه فإذا ضمن الغاصب لربّ المال

كمال القيمة، رجع الغاصب على الجاني بأرش الجناية.

فإذا ثبت هذا فلربّ المال أن يرجع على كلّ واحد منهما، فإن رجع على الأوّل بخمسة ونصف رجع على الثاني بأربعة ونصف، ويرجع الأوّل على الثاني بنصف لأنَّ ضمان النصف استقرّ عليه.

وإن رجع ربّ المال على الأوّل بخمسة ورجع على الثاني بخمسة برئت ذمّة الأوّل عن نصف درهم، ولم يرجع الأوّل على الثاني بشيء، فيكون بقدر ما يستقرّ على كلّ واحد منهما خمسة.

التفريع على هذه الطريقة.

جنى الأوّل عليه جناية أرشها ثلاثة، وقيمتها عشرة، فعليه نصف أرش الجناية درهم ونصف، ونصف قيمته يوم جنى عليه خمسة يكون عليه ستّة ونصف، وجنى الثاني عليه جناية أرشها درهم وقيمتها سبعة، فأو جبنا أربعة ونصف؛ نصف أرش الجناية ونصف قيمته يوم جنى عليه، وعلى الأوّل ستّة ونصف يرجع الأوّل على الثاني بنصف درهم لأنّه هو القدر الّذي دخل في ضمان الأوّل يكون على الأوّل ستّة وعلى الثاني أربعة، يستقرّ على الثاني أربعة.

فإن كانت بحالها وأرش جناية الأوّل درهم ثمّ أوجبنا عليه نصف أرش الجناية ونصف قيمته يوم جنى عليه خمسة ونصف، ثمّ جنى الثاني عليه جناية أرشها ثلاثة، وقيمته تسعة فأوجبنا نصف أرش الجناية ونصف القيمة يكون ستّة، يرجع الأوّل على الثاني بدرهم ونصف، فيكون على الأوّل أربعة وعلى الثاني ستّة، وعلى هذا أبداً.

هذه الطريقة والطريقة الأولى سواء في قدر الضمان وإنّما يختلفان في التعليل.

الرابع: قال بعضهم: يدخل نصف أرش جناية كلّ واحد منهما في بدل النفس وعلى كلّ واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته عليه، ولا يرجع الأوّل على الثاني بشيء لأنّه إنّما يضمن للأوَّل لو ضمن الأوّل قيمته كلّه فأمّا هاهنا فقد ضمن

الأوّل قيمة نصفه، فما جنى على ما دخل في ضمان الأوّل، وإنّما جنى على ما دخل في ضمان نفسه.

فيكون على الأوّل خمسة ونصف، وعلى الثاني خمسة، ثمّ أضمّ خمسة ونصف إلى خمسة فيصير عشرة ونصف، وأقسّط العشرة على عشرة ونصف، فيكون على الأوّل خمسة ونصف من عشرة ونصف من عشرة، وعلى الثاني خمسة من عشرة ونصف من عشرة، وهذه الطريقة قريبة من الطريقة الّتي قبلها غير أنّه لم يجعل للأوّل أن يرجع على الثاني بشيء.

وإن اخترت أن تجعل لهذا أصلاً يعمل عليه فالوجه أن تجعل العشرة والنصف أصل المال، والعشرة الّتي هي قيمة الصيد كالفائدة، فمن كان له في العشرة والنصف شيء ضرب في فائدة المال، فما اجتمع قسّمته على جمل سهام الملك وهو عشرة ونصف، فتأخذ من كلّ عشرة ونصف واحداً، فتضرب خمسة ونصف في عشرة، يصير خمسة وخمسين، فتأخذ من كلّ عشرة ونصف واحداً يكون من اثنين وخمسين سهماً ونصف؛ خمسة دراهم، ويبقى سهمان ونصف وذلك من مأخذ عشر ونصف سبعٌ وثلثا سبع، وإن اخترت فعلى خمسة من عشرة ونصف سدس وسبع درهم، وللثاني من عشرة ونصف خمسة مضروبة في عشرة، فيصير خمسين يكون من تسعة وأربعين أربعة دارهم وثلثا درهم وثلثا سبع دراهم، فإذا جمعت ما اجتمع لهما معاً يكون عشرة دراهم وعلى هذا أبداً.

الخامس: منهم من قال: يدخل أرش جناية كلّ واحد منهما في بدل النفس، وعلى كلّ واحد منهما نصف قيمته يوم الجناية، فإذا كان كذلك فعلى كلّ واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته، فيكون على الأوّل خمسة، لأنَّ قيمته يوم جنى عليه عشرة، وعلى الثاني أربعة ونصف لأنّ قيمته يوم جنى عليه تسع، ويضيع نصف درهم لأنّي لا أجد من أوجبه عليه.

السادس: قال بعضهم: يدخل أرش جناية كلّ واحد منها في بدل النفس، وأجعل كلّ واحد منهما كأنّه انفرد بقتله، فأوجب عليه كمال قيمته يوم جنى

عليه، وأضمّ إحدى القيمتين إلى الأخرى، وأقسّم ما اجتمع على عشرة، فالأوّل قتله وقيمته عشرة، والثاني قتله وقيمته تسعة، أضمّ إحداهما إلى الأخرى يكون الكلّ تسعة عشر أقسم العشرة عليهما، فيكون على الأوّل عشرة أسهم من تسعة عشر سهماً من عشرة، وعلى الثاني تسعة أسهم من تسعة عشر من عشرة.

فإن كان أرش الأوّل خمسة دخلت في بدل النفس وأوجب عليه قيمته يوم جنى عليه عشرة، وكان أرش جناية الثاني درهماً دخل في بدل النفس، وأوجب عليه قيمته يوم جنى عليه خمسة، وأضمُّ إحداهما إلى الأخرى يصير خمسة عشر، ثمَّ أقسّم العشرة عليها فيكون على الأوّل عشرة من خمسة عشر من عشرة؛ ثلثا العشرة ستّة وأربعة دوانيق، وعلى الثاني خمسة من خمسة عشرة من عشرة، وهو ثلث العشرة ثلاثة وثُلث، وعلى هذا أبداً.

وهذه الطريقة أصحّها:

لأنَّ الطريقة الأولى تبطل من وجهين: أحدهما لم يدخل أرش الجناية في بدل النفس، والثاني يفضي قوله إلى أن يجب على الثاني أكثر ممّا يجب على الأوّل، وقيمته يوم جنى الثاني عليه أقلّ من قيمته يوم جنى الأوّل عليه.

وتبطل الطريقة الثالثة بالوجهين؛ أحدهما لم يدخل نصف أرش الجناية في بدل النفس، ويفضي قوله إلى أن يجب على الثاني وقد جنى عليه وقيمته دون قيمته يوم جنى الأوّل عليه أكثر ممّا يجب على الأوّل.

وتبطل الطريقة الرابعة لأنّه لم يدخل نصف أرش الجناية في بدل النفس.

وتبطل الطريقة الخامسة لأنّه أوجب في صيد قيمته عشرة تسعة ونصف فيضيع من قيمته نصف درهم.

وتصحّ الطريقة السادسة لأنّها سلمت من جميع ذلك.

فرع:

يتوطّأ به ما ذكرناه من الطرق.

المسألة بحالها لكنّه جنى عليه ثلاثة كلّ واحد جناية أُرشها درهمان؛ جنى الأوّل جناية أرشها درهمان وقيمته عشرة، والثاني جناية أرشها درهمان وقيمته ثمانية، والثالث جناية أرشها درهمان وقيمته ستّة، عادت قيمته بعد الجنايات إلى أربعة.

فعلى الطريقة الأولى على كلّ واحد ثلاثة وثلث؛ كمال أرش الجناية وثلث قيمته بعد الجنايات.

وعلى الطريقة الثانية كمال أرش جنايته، وعلى كلّ واحد ثلث قيمته بعد جناية الأوّل عليه، يكون على الأوّل أربعة وأربعة دوانيق، وعلى كلّ واحد من الآخرين درهمان وأربعة دوانيق.

وعلى الطريقة الثالثة يدخل ثلث جناية كلّ واحد منهم في بدل النفس، وعلى كلّ واحد منهم ثلث قيمته يوم جنى عليه، فيكون على الأوّل أربعة وأربعة دوانيق وعلى الثاني أربعة، وعلى الثالث ثلاثة وثلث، ويرجع الأوّل على الثاني بأربعة دوانق، ويكون قدر ما ضمنه من عنده ثلاثة وثلث، ويرجع الثاني على الثالث بأربعة دوانيق يكون قدرها، وهو جناية على ما دخل في ضمان الأوّل، ويرجع على الثالث بأربعة دوانيق، ويكون قدر ما ضمن الأوّل ما ضمنه الثاني من عنده ثلاثة وثلث، ويكون قدر ما ضمنه الثالث من عنده ثلاثة وثلث مثل الطريقة الأولى وإن اختلفا في التعليل.

وعلى الطريقة الرابعة على الأوّل أربعة وأربعة دوانيق، وعلى الثاني أربعة، وعلى الثالث ثلاثة وثلث يصير المجموع اثنى عشر، فيكون على الأوّل أربعة وأربعة دوانيق من اثني عشر من عشرة، وعلى الثاني أربعة من اثني عشر من عشرة، وعلى الثالث ثلاثة وثلث من اثني عشر من عشرة، وهذه قريبة من الطريقة الّتي قبلها، إلّا أنّه خالفه في فصل وهو أنّ الأوّل لا يرجع على غيره بشيء.

وعلى الطريقة الخامسة يدخل أرش جناية كلّ واحد في بدل النفس، وعلى كلّ واحد ثلث قيمته يوم جنايته عليه، فعلى الأوّل ثلاثة وثلث، وعلى الثاني

درهمان وأربعة دوانيق، وعلى الثالث درهمان يصير ثمانية، وضاع درهمان.

وعلى الطريقة السادسة يدخل أرش جناية كلّ واحد في بدل النفس، وعلى كلّ واحد كمال قيمته يوم جنايته عليه، وضمّ الكلّ بعضها إلى بعض، فعلى الأوّل عشرة وعلى الثاني ثمانية، وعلى الثالث ستّة يصير الجمع أربعة وعشرين، تقسّم العشرة عليها:

يكون على الأوّل عشرة من أربعة وعشرين من عشرة؛ ربعها وسدسها يكون من العشرة أربعة دوانيق، وعلى الثاني ثمانية من أربعة وعشرين؛ ثلثها يكون من العشرة ثلاثة وثلث، وعلى الثالث ستّة من أربعة وعشرين يكون من العشرة ربعها درهمان ونصف يصير الجميع عشرة، وعلى هذا أبداً وقد بيّنّا أنّ هذه الطريقة أصحّها عندنا.

إذا لم تحطّ الرميّة عن حدّ الامتناع، وأمكنه أن يتحامل طائراً أو عادياً فدخل دار قوم، فأخذه صاحب الدار ملكه، لأنّ الأوّل ما ملكه برميه، لأنّه ما حطّه عن الامتناع، فما ملكه، فإذا حصل في الدار لم يملكه صاحب الدار بحصوله فيها، حتّى إذا أخذه ملكه بالأخذ، وكذلك السمكة إذا وثبت من الماء إلى السفينة لا يملكها صاحبها، ويكون لمن أخذها، وكذلك إذا توحّل ظبي في ضيعة رجل لم يملكه صاحب الضيعة بل يملكه الآخذ.

إذا رماه الأوّل فعقره ولم يحطّه عن الامتناع، ثمّ رماه الثاني فأثبته ملكه، كأن ابتدأه بالرمي، فإن رماه الأوّل بعد ذلك فوجأه نظرت:

فإن كان في الذبح كالحلق حلّ أكله، لأنّه ذبح مقدوراً عليه وعلى الأوّل للثاني ما نقص بالذبح، فيكون عليه نقصان الذبح مجروحاً جرحين.

وإن كان الأوّل وجأه في غير محلّ الذكاة، مثل أن أصابه في قلبه أو كبده فقتله؛ حرم أكله لأنّه قتل مقدوراً عليه فيكون عليه كمال قيمته للثاني لأنّه قتله وهو ملكٌ للثاني فيكون عليه قيمته مجروحاً جرحين.

إذا رميا صيداً معاً وأصاباه وأثبتاه معاً، كان لهما نصفين لأنّهما أثبتاه معاً،

ويحلّ أكله لأنّهما قتلاه معاً فهو كما لو ذبحا شاة معاً سواء كان الجراحات سواء أو أحدهما أكثر من الآخر، لأنّ القتل بهما معاً.

فأمّا إن رماه أحدهما فأثبته ثمّ رماه الثاني فهو للأوّل دون الثاني، وإن رماه الأوّل فلم يثبته ثمّ رماه الثاني فأثبته فهو للثاني دون الأوّل.

وإن كان الصيد يمتنع لأمرين: رجل وجناح كالقبج والدُّرّاج، فرماه أحدهما فكسر رجليه، ثمّ رماه الثاني فكسر جناحه، فقال قوم: هو بينهما لأنّهما قد عطّلاه معاً عن الامتناع، وقال آخرون: بل رماه الأوّل وكسر رجله لم يثبته فكان بعده على الامتناع، فلمّا رماه الثاني كان الإثبات به، فوجب أن يكون الملك له وحده، والأوّل أقوى عندي وإن كان الثاني قوياً.

إذا ترادف على الصيد رميان من اثنين، رماه أحدهما فعقره، ثمّ رماه الثاني فعقره، فوجداه ميّتاً ولم يعلم القاتل منهما؛ قال قوم: حلّ أكله وهو ملكهما إذا علم ذكاته قطعاً، ويعلم ذلك من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنّ أحدهما عقره والآخر ذبحه فيحلّ أكله بكلّ حال، لأنّه إن كان الأوّل ذبحه لم يضرّه عقر الثاني، وإن كان الثاني ذبحه لم يضرّه عقر الأوّل، وإن كانا عقراه معاً وأثبتاه معاً ولم يصيّراه في حكم المذبوح فأدركه أحدهما فذبحه حلّ أكله، وإن علم أنّ الثاني ذبحه والأوّل عقره فأكله حلال.

وإن لم يعلم ذكاته قطعاً بل وجداه ميّتاً من الجرحين فلا يحلّ أكله لأنّه يحتمل أن يكون الأوّل أثبته ثمّ جرحه الثاني فمات منهما فلا يحلّ أكله، ويحتمل أن يكون الثاني ذبحه وقتله دون الأوّل فيحلّ أكله، وإذا احتمل الأمران قدّم التحريم ويكون بينهما لأنّ يدهما عليه.

فأمّا إذا كان صيداً يمتنع برجله وجناحه فكسر أحدهما رجله، والآخر جناحه فقد مضى القول فيه، وجملة ذلك؛ إن قتلاه معاً كان بينهما، وإن أثبت أحدهما كان له دون الآخر، سواء أثبته الأوّل أو الثاني، وإن كان صيداً يمتنع برجله وجناحه فكسر أحدهما رجله والآخر جناحه فعلى ما مضى، ومتى لم يعلم

أنّهما أو واحد منهما قتله لم يحلّ أكله بحال.

فإن رميا صيداً فوجداه قتيلاً واختلفا فقال أحدهما: أنا أثبتُّه أوّلاً وأنت رميته ثانياً فقتلته فعليك قيمته، وقال الآخر: بل أنا أثبتّه وملكته وأنت رميته فقتلته فعليك الضمان، تحالفا، ولا يحلّ أكله لأنّهما قد اتّفقا على أنّه حرام.

ويتحالفان لأجل الضمان، يحلف كلّ واحد منهما لصاحبه ما أتلفه، ولا ضمان على واحد منهما، فإن حلف أحدهما ما أتلفه ولم يحلف الآخر رددنا اليمين على الحلف فيحلف أنّه أثبته ويكون له.

فإن رماه كلّ واحد منهما فوجد ميّتاً فقال أحدهما: أنا أثبتّه وأنت قتلته فعليك الضمان، وقال الآخر: أنت ما أثبتّه لكنّك جرحته وما عطّلته عن الامتناع فرميته أنا فعطّلته وأثبتّه، فالقول قول الثاني لأنّ الأصل الامتناع، فلا يزول بجرح الأوّل، فكان القول قول الثاني مع يمينه.

إذا رمى طائراً فجرحه فسقط على الأرض فوجد ميّتاً حلّ أكله، سواء مات قبل أن يسقط أو بعدما يسقط أو لم يعلم وقت موته قبل سقوطه أو بعده، وقال بعضهم: إذا مات بعد ما سقط لم يحلّ أكله لأنّ سقوطه على الأرض قبل موته فقد أعانت السقطة على قتله فقد مات من مبيح وحاضر فغلّبنا حكم الحظر كما لو سقط في الماء، وهذا أليق بمذهبنا.

فأمّا إن سقط عن الإصابة في ماء أو تردّى من جبل أو وقع على شجرة فتردّى منها إلى الأرض لم يحلّ أكله لقوله تعالى: «والمنخنقة والموقوذة والمتردّية» فما وقع في الماء فالماء يخنقه وما وقع عن الجبل ثمّ تردّى فهي المتردّية، هذا إذا كان الجرح غير موجىء.

فأمّا إن كان الجرح قاتلاً موجئاً مثل أن وقع السلاح في حلقه فذبحه، أو في قلبه أو كبده فقتله، حلّ أكله بكلّ حال، لأنّه صار مذكّى، فلا يقدح فيه ما وراء ذلك، كما لو ذبح شاة ثمّ وقعت في الماء فماتت فيه فإنّه يحلّ أكلها.

الثاني: إذا رمى صيداً فقتله أو جرحه، فمات من ذلك نظرت: فإن كان ممّا

يجرح بحدّته كالحربة والسكّين والمروة -وهي الحجر الحادّ- أو كان الحادّ خشبة أوليطة ونحو هذا حلّ أكله، فأمّا ما قتلته بثقله كالحجارة والبندقة فلا يحلّ أكله سواء قتله بجرح أو بغير جرح وسواء كان الجرح ذبحاً أو غير ذبح، فلو وقعت البندقة في حلقه فقطعت الحلقوم والمريء لم يحلّ أكله لقوله تعالى: «والموقوذة» وهي المضروبة بالحجارة أوبالعصا حتّى تموت.

وروي عديّ بن حاتم قال: سألت النبيّ صلّى الله عليه وآله عن المعراض فقال: إن قتل بحدّه فكُله، وإن قتله بثقله فإنّه وقيذ.

وإن رمى بالبندقة فوقع نظرت: فإن أدركه ميّتاً أو في حكم المذبوح فقد حرم أكله، وإن كان فيه حياة مستقرّة وذكّاه حلّ أكله، وروى أصحابنا أنّ ما يقتله المعراض لا يؤكل ولم يفصّلوا.

وأمّا الآلة إذا كانت جارحة من الطير أو سبعاً من البهائم كالكلب والفهد والنمر والبازي والعقاب، فإن قتلت نظرت: فإن كان بالعقر حلّ أكل ما أكله الكلب خاصّة عندنا دون ما سواه، وعندهم يحلّ أكل الكلّ، وإن قتلته من غير عقر مثل أن صدمته فقتلته أو غمّته حتّى مات فلا يحلّ أكله عندنا وعند جماعة، وقال قوم: يؤكل، وأمّا إن أكدّه وأتعبه ولم يزل كذلك حتّى مات تعباً وضعفاً فلا يحلّ أكله بلا خلاف.

إذا رأى شخصاً فظنّه حجراً فرماه فبان صيداً قد قتله فإن كان قد سمّى وقصد حلّ أكله عندنا، وإن لم يسمّ ولم يقصد لم يحلّ، وعندهم يحلّ على كلّ حال، وهكذا لو اعتقد آدميّاً أو صيداً لا يؤكل كالكلب والخنزير والدُبّ ونحو هذا فبان صيداً عندنا لا يؤكل، وقال قوم: يؤكل، وقال بعضهم: لا يحلّ كلّ ذلک، مثل ما قلناه.

وإذا رمى سهماً إلى فوق فأصاب طائراً فقتله، قال قوم: يحلّ أكله، وقال آخرون: لا يحلّ، وهو مذهبنا، ولو كانت في يده سكّين فسقطت على حلق دجاجة لا يحلّ أكلها عندنا، وقال بعضهم: يحلّ.

فأمّا إذا رأى سواداً فاعتقده حجراً لا من حيث الظنّ لكن مرّ به نهاراً ثمّ رآه ليلاً واعتقد أنّه حجر فرماه فإذا صيد قتله عندنا لا يحلّ وعندهم يحلّ.

وإن أرسل كلباً في ظلمة اللّيل لا على شيء فقتل صيداً لم يحلّ أكله، وإن رأى سواداً فظنّه حجراً أو خنزيراً أو كلباً أو آدميّاً فبان صيداً يؤكل، وقد قتله الكلب، لا يحلّ أكله عندنا، وقال بعضهم: يؤكل، والأوّل أقوى لأنّه ما أرسله على صيد.

إذا ملك صيداً وأفلت منه، لم يزل ملكه عنه دابّة كانت أو طائراً سواء لحق بالصحاري والبراري أو لم يلحق بذلك عندنا وعند جماعة، وقال بعضهم: إن كان يطير في البلد وحوله فهو ملكه، وإن لحق بالبراري وعاد إلى أصل التوحّش زال ملكه، لأنّه إن لم نقل ذلك أدّى إلى أن لا يحلّ الاصطياد لأنّه لا يؤمن أن يكون ملكاً للغير قد انفلت.

وهذا ليس بصحيح، لأنّه لا يمكن الاحتراز منه كما لو اختلطت أخته بنساء بلد لم يحرم عليه أن يتزوّج من ذلك البلد، لأنّه لا يمكن الاحتراز منه، وكذلك لو كان له عصير فصبّه في دجلة، لم يحرم أخذ الماء منها، لأنّ الاحتراز منه لا يمكن، وفيهم من قال: يزول ملكه بالانفلات، وكذلك إذا صبّ الماء في دجلة لأنّه اختار إزالة ملكه وليس بشيء.

إذا قتل المحلّ صيداً في الحلّ فلا جزاء عليه، سواء دخل الحرم أو لم يدخل وقال آخرون: إذا كان منشأه في الحرم ثمّ خرج منه ففيه الجزاء وإن كان المنشأ في الحلّ والقتل في الحلّ فلا جزاء دخل الحرم أو لم يدخل، والأوّل مذهبنا.

إذا كان له حمام فتحوّل من برجه إلى برج غيره كان للأوّل ولم يملكه الثاني لأنّه لا يزول ملكه بتحوّله من مكان إلى مكان، وإن كان من الطيور الجبليّة المباحة الّتي لا مالك لها، فإن ملكها صاحب البرج بشبكة أو بيد فالحكم فيها كالمملوك الأصليّ سواء، وإن لم يملكه بل نزل البرج وطار فهو على ما كان من

الإباحة قبل ذلک، فمن أخذه ملكه، لأنَّ الصيد المباح لا يصير مملوكاً بدخول ملک الغير.

إذا كان الصيد مقرّضاً أو موسوماً أو به أثر ملک لآدميّ لم يجز أن يُصطاد، لأنَّ عليه أثر ملک، لما روي أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله مرَّ بطير حاقف فهمَّ أصحابه به، فقال: دعوه حتّى يجيء صاحبه، ولهذا إذا دخل المسلمون دار حرب فما أخذوه من متاع كان غنيمة، وما أصابوه من صيدٍ فإن لم يكن مقرّضاً كان لمن أخذه، وإن كان مقرّضاً كان غنيمةً لأنَّ الظاهر أنّه ملكهم.

الشاة إذا عقرها سبع ففيها ثلاث مسائل:

إحداها: جرحها جرحاً قد تموت منه وقد لا تموت فأدركها صاحبها وفيها حياة مستقرّة فذبحها حلّ أكلها لقوله تعالى: «وما أكل السبع إلّا ما ذكّيتم».

الثانية: جرحها جرحاً تموت منه لا محالة، لكن فيها حياة مستقرّة تعيش اليوم والأيّام، مثل أن يشقّ جوفها وظهرت الأمعاء ولم ينفصل، فإذا أدركها فذكّاها حلّ أكلها أيضاً بلا خلاف.

الثالثة: جرحها جرحاً لاتبقى معه حياة مستقرّة مثل أن شقَّ الجوف وأبان الحشوة، وانفصلت عن الحيوان أو كان الجرح في اللبّة فإذا أدركه وفيه حياة مستقرّة فذكّاه لم يحلّ أكله وإن خرج الدم بالذبح، لأنّ الحركة حركة المذبوح، فلا يراعى ما وراء ذلک.

الحيوان على ثلاثة أضرب: ما لايعيش إلّا في البرّ وما يعيش في البرّ والبحر معاً وما لا يعيش إلّا في البحر:

فأمّا ما يعيش إلّا في البرّ فالإبل والبقر والغنم وغير ذلک من المأكول أو غيره، فمتى مات حتف أنفه لم يحلّ أكله سواء مات في البرّ أوالبحر بلا خلاف.

وأمّا ما يعيش فيهما كالبطّ والإوزّ وطير الماء والضفدع والسرطان فمتى مات شيء من هذا حتف أنفه لم يؤكل، سواء مات في البرّ أو في البحر لقوله تعالى: «حرّمت عليكم الميتة».

وأمّا الضفدع والسرطان فلا يحلّ أكلهما بكلّ حال، بلاخلاف.

وأمّا ما لا يعيش إلّا في الماء فعلى ضربين: سمک وغير سمک، فأمّا السمک فمتى مات بعد أن أخرج من الماء حيّاً حلّ أكله عندنا، وإن مات في الماء لم يحلّ، وقال بعضهم: يحلّ أكله بكلّ حال ولو وجد ميّتاً وفي جوفه سمكة أو حيوان غيره وعلى كلّ حال.

وأمّا ما عدا السمک مثل خنزير الماء وكلب الماء، وإنسان الماء، وفأر الماء وحيّات الماء وغير ذلک -لأنّه قيل ما من صورة في البرّ إلّا وفي البحر مثله- فعندنا أنّ جميع ذلک محرّم، وقال قوم: إنّ جميعه مباح وفيه خلاف، والسمک عندنا لا يؤكل منه إلّا ما كان له فلس فأمّا ما ليس له فلس مثل المارماهي والجرّيّ وغير ذلک فلا يحلّ أكله، وعندهم يحلّ جميعه.

فإن اصطاد سمكة فانفلتت من يده وبقي في يده منها قطعة وذهب الباقي حيّاً حلّ أكله، فإن اصطاد سمكة وفي جوفها سمكة أخرى حلّ أكلهما معاً، وإن وجدت في جوف حيّة فإن كان ما تسلّخت جاز أكلها، وإن تسلّخت لم يجز، ولم أجد لهم نصّاً فيها وأمّا دم السمک فإنّه طاهر عندنا، وقال بعضهم: نجس.

إذا اصطاد السمک من لا يحلّ ذبيحته كالمجوسيّ والوثنيّ حلّ أكله بلا خلاف غير أنّه نعتبر أن نشاهده وقد أخرجه حيّاً ولا يصدّق على ذلک، لأنّه يجوز أن يكون مات في الماء، وعندنا لا يجوز أكل ذلک وكذلک ما اصطاده اليهوديّ والنصرانيّ من السمک.

والفرق بين صيد السمک والذبيحة على مذهبنا أنّ صيد السمک لا يراعى فيه التسمية، والذباحة يجب فيها التسمية، فلأجل ذلک لم يصحّ منهما.

كلّ سمک قلنا: يجوز أكله، فلا يجوز أكله إلّا إذا أخرج من الماء حيّاً ومات بعد ذلک، فأمّا ما مات فيه أو نضب عنه الماء أو حصل في ماء حارّ أو بارد فمات فيه لم يحلّ أكله، وقال بعضهم: يحلّ أكل جميع ذلک، وقال آخرون: إن مات حتف أنفه لم يؤكل وإن مات بسبب مثل أن ضربه بشيء أو

أحسر عنه الماء ونحوه يؤكل إلّا ما مات بحرارة الماء أو برودته، ويفرضون المسألة في الطافي، فعندنا لا يجوز أكله إذا كان مات في الماء، وقال بعضهم: يجوز بكلّ حال طفا أو لم يطف، وإذا مات بسبب عند آخرين حلّ أكله طفا أو لم يطف، وإذا مات حتف أنفه لم يؤكل طفا أو لم يطف.

وأمّا الجراد كالسمك فإنّه يحلّ أكله إذا مات حتف أنفه، وقال بعضهم لا يحلّ حتّى يقطع رأسه، والأوّل أقوى.

ابتلاع السمك الصغار قبل أن يموت لا يحلّ عندنا وعند جماعة، وقال بعضهم: يحلّ، وهكذا لا يجوز أن يطرحه وهو حيّ في زيت يغلي على النار لأنّه تعذيب له، وقد نهى رسول الله صلّى الله عليه وآله عن تعذيب الحيوان فأمّا «الهازبي» وهو السمك الصغار الّذي يغلي ما في جوفه من الرجيع، فعندنا يجوز أكله، لأنّ رجيع ما يؤكل ليس بنجس عندنا، وقال بعضهم: لا يحلّ أكله برجيعه.

كتاب الضحايا والعقيقة

فصل: في ذكر حقيقة الضحيّة وجمل من أحكامها:

الضحايا جمع ضحيّة مثل هديّة وهدايا، والأضاحي جمع أُضحية مثل أُمنية وأماني، وأضحى جمع أضحاة مثل أرطاة وأرطى لضرب من الشجر.

فإذا ثبت ذلک فهي سنّة مؤكّدة وليس بفرض ولا واجب، وروى أنس عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه ضحّى بكبشين أقرنين أملحين، فالأقرن معروف، وأمّا الأملح فقال أبوعبيد: ما فيه بياض وسواد والبياض أغلب.

وروي أنّ رسول الله صلّى الله عليه وآله أمر بكبش أقرن يطأ في سواد وينظر في سواد ويبرک في سواد فأتي به فضحّى به فأضجعه وذبحه وقال: بسم الله اللّهمّ تقبّل من محمّد وآل محمّد ومن أُمّة محمّد، وقال أهل اللغة: معنى السواد في هذه المواضع: أي كان أسود اليدين والعينين والركبتين، وقال أصحاب التأويل: يطأ في سواد وينظر في سواد معناه لكثرة شحمه ولحمه يطأ في ظلّ نفسه وينظر فيه ويبرک فيه.

ومن اشترى أُضحية في أوّل العشر لايكره له أن يحلق رأسه ولا يقلّمَ أظفاره حتّى يضحّي بل فعله جائز ولا دليل على كراهيّته.

يجوز ذبح الأُضحية ونحرها في منزله وغير منزله، أظهرها أو سترها، وليست كالهدايا الّتي من شرطها الحرم لأنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله ضحّى

بالمدينة على ماورويناه، وعليه الإجماع عملاً وقولاً.

والأضحيّة تختصّ بالنعم -الإبل والبقر والغنم- ولا يجوز في غيرها بلاخلاف.

والكلام في أربعة فصول: في أسنانها، وبيان الأفضل منها، وألوانها، وصفاتها.

فأمّا السنّ فأقلّ ما يجزئ الثنيّ من الإبل والبقر والغنم، والجذع من الضأن. فالثنيّ من الإبل ما استكمل خمس سنين ودخل في السادسة، والثنيّ من البقر والغنم ما استكمل سنتين ودخل في الثالثة. والجذع من البقر والغنم ما استكمل سنة واحدة ودخل في الثانية، ومن الضأن؛ فإن كان بين شاتين أجذع لستّة أشهر أو سبعة، وإن كان بين هرمين فإنّه يجذع لثمانية أشهر، وأمّا الجذعة من المعز لايجزئ.

وأمّا الأفضل فالثنيّ من الإبل والبقر، ثمّ الجذع من الضأن، ثمّ الثنيّ من المعز؛ هذا إذا أراد الانفراد بالبدنة، فإن أراد الاشتراک في سبع بدنة أو بقرة فالانفراد بالجذع من الضأن أفضل.

والألوان فأفضلها أن تكون بيضاً فيها سواد في المواضع الّتي ذكرناها في الخبر، فإن لم يكن فالعفراء، فإن لم يكن فالسواد.

وأمّا الصفات فأن تكون مع هذا اللون جيّدة السمن لقوله تعالى: وَمَنْ يُعَظِّمْ شَعَائِرَ ٱللَّهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى ٱلْقُلُوبِ، قال ابن عبّاس: يعني استسمانها واستحسانها، وروي عن أمير المؤمنين عليه السّلام أنّه قال: لاتبع إلّا مسنّة ولا تبتع إلّا سمينة فإن أكلتَ أكلت طيّباً وإن أطعمت أطعمت طيّباً.

وأمّا العيوب فضربان: أحدهما يمنع الإجزاء، والثاني: ما يكره وإن أجزأ.

فالّتي تمنع الإجزاء ما رواه البرّاء بن عازب عن النبيّ صلّى الله عليه وآله في حديثه: العوراء البيّن عورها، والمريضة البيّن مرضها، والعرجاء البيّن عرجها -وروي: البيّن ضَلَعُها- والكسيرة الّتي لاتنقى -وفي بعضها: والعجفاء التي

لاتنقى- والعجفاء: الشديدة الهزال، وكذلك الكسيرة يعني تحطّمت وتكسّرت، وقوله: الّتي لاتنقى، يعنى الّتي لامخّ لها، والنقى المخّ. والعضباء لاتجزئ، وهي الّتي انكسر قرنها الظاهر والباطن. ولايجوز الخصيّ ويجوز الموجوء.

وأفضل الأضاحى ذوات الأرحام إذا كان من الإبل والبقر، ومن الغنم فحلاً. ولا يجوز التضحية بالثور ولا بالجمل بمنى، ويجوز ذلك في الأمصار.

وأمّا ما يكره ولايمنع الإجزاء فالجلحاءُ وهي الّتي لم يخلق لها قرن، والقصماء وهي الّتي قد انكسر عمد القرن الباطن فإنّ هذا القرن غلاف القرن الآخر.

ومن العيوب ما رواه عليّ عليه السّلام قال: أمرنا رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله أن نستشرف العين والأذن ولا نضحّي بعوراء ولا بمقابلة ولا مدابرة ولا خرقاء ولا شرقاء. قوله عليه السّلام: أن نستشرف العين والأذن، معناه يشرف عليهما ويتأمّلهما، والمقابلة: ما قطع من مقدّم أُذنها وبقي معلّقاً بها كالزنمة، والمدابرة: أن يصنع بمستدبر أُذنها هكذا، والخرقاء: الّتي انثقبت أُذنها من الكيّ، والشرقاء ما شقّ أذنها وبقيت كالشاختين، فكلّ هذا مكروه، فإن ضحّى بها جاز.

ومن العيوب ما روى عقبة بن عبد السلميّ قال: نهى رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله عن المصفّرة والمستأصلة والنجقاء والمشيّعة والكسراء. فالمصفرة: الّتي يستأصل أُذنها حتى يبدو صماخها، فهذه لاتجزئ لأنّها ناقصة عضو، والمستأصلة: هي الّتي كسر قرنها وعضب من أصلها فقد بيّنّا أنّها لاتجزئ، والنجقاء: هي الّتي قلعت عينها، وهذه لاتجزئ، والمشيّعة: هي الّتي تتأخّر عن الغنم وتكون أبداً في آخر القطيع؛ فإن كان هذا التأخير كسلاً أجزأ، و إن كان لهزال ومرض لم يجزئه، والكسراء ذكرتها.

ووقت الذبح يدخل بدخول يوم الأضحى إذا ارتفعت الشمس ومضى مقدار مايمكن صلاة العيد والخطبتين بعدها؛ أقلّ ما يجزئ من تمام الصلاة وخطبتين خفيفتين بعدها.

وأمّا كيفيّة الذبح فلا تختصّ الأُضحيّة بل الأضحيّة وغيرها سواء، وموضعها الذبائح غير أنّا نذكرها ههنا، والكلام في الذكاة في فصلين: الكمال والإجزاء.

فالكمال بقطع أربعة أشياء: الحلقوم والمرىء والودجين. والحلقوم: مجرى النفس والنفس من الرئة، والمرىء: تحت الحلقوم، وهو مجرى الطعام والشراب، والودجان: عرقان محيطان بالحلقوم، وعندنا أنّ قطع الأربعة من شرط الإجزاء، وفيه خلاف لأنّ عند قطعها مجمع على ذكاتها.

والسنّة في الإبل النحر، وفي البقر والغنم الذبح بلاخلاف. والنحر: أن يأخذ حربة أو سكّيناً فيغرزها في ثغرة النحر وهي الوهدة في أعلى الصدر وأصل العنق، والذبح: فهو الشقّ والفتح، وموضعه أسفل مجامع اللحيين وهو آخر العنق.

فإن ذبح الكلّ أو نحر الكلّ لايجوز عندنا، ولا يجوز تقطيع لحمها قبل أن تبرّد، فإن خولف وقطع قبل أن تخرج الروح لايحلّ عندنا.

والنخع مكروه بلاخلاف، وهو الفَرْسُ، وهو أن يبالغ بالذبح بعد قطع الحلقوم وغيره حتّى يصل إلى النخاع، وهو العرق الأبيض في جوف خرز الظهر، وهو من عجب الذنب إلى الدماغ وهذا قول أبوعبيدة، وقال: أبوعبيد: النخع كما قال: هو الفرس، والفرس هو الكسر؛ يقال: فرستُ الشيءَ أي كسرته ومنه فريسة الأسد، وهو مكروه بلاخلاف.

ويستحبّ أن يلي ذباحة أُضحيته بيده لأنّ النبيّ عليه السّلام كذا فعل، فإن استناب الغير جاز، وينبغي أن يكون النائب مسلماً عارفاً، فإن كان بخلاف ذلك فإنّه لايجزئ.

وذباحة المرأة جائزة بلاخلاف، سواء كانت حاملاً أو حائلاً أو طاهراً أو حائضاً أو نفساء، وروي أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله أمر نساءه أن يلين ذبح هديهنّ.

وذبيحة الصبيّ تؤكل -مراهقاً كان أو غير مراهق- إذا كان يحسن ذلك. والأخرس تؤكل ذبيحته وإن لم يسمّ لأنّه من أهل التسمية، ويكره ذباحة السكران والمجنون لأنّهم لايعرفون موضع الذبح.

ولاخلاف أنّ الأفضل أن يكون الذابح مسلماً بالغاً فقيهاً؛ لأنّه صحيح الاعتقاد والقصد عارفاً بوقت الذبح ومحلّ الذكاة وما يحتاج أن يذكّى ويذكّى به، فإن لم يكونوا رجالاً فالنساء لأنهنّ مكلّفات، فإن لم يكنْ فالصبيان، فإن لم يكن فالسكران والمجنون، وفي أصحابنا من أجاز ذبائح أهل الكتاب، والأحوط أن لا يجوز.

استقبال القبلة بالذباحة مستحبّة عند الفقهاء، وعندنا شرط في الإجزاء، والتّسمية عندنا واجبة وهي شرط في الاستباحة، والدعاء مستحبّ.

الذّبح من القفا يقال له: القفيّة، فمتى ذبحها من غير المذبح من القفا أو من عند صفحة العنق فجزّ رأسها؛ فإن كان فيها حياة مستقرّة بعد قطع الرقبة وقبل قطع الحلقوم والمرىء حلّ أكلها إذا ذبحت، وإن لم يكن فيها حياة مستقرّة لم يحلّ أكلها، وإنّما يعرف ذلك بالحركة؛ فإن كانت الحركة قوية بعد قطع العنق قبل قطع المرىء والودجين وغيرهما حلّ أكلها، وإن لم يكن هناك حركة لم يحلّ أكلها.

إذا اشترى شاة تجزئ في الأُضحية بنيّة أنّها أُضحية ملكها بالشراء وصارت أُضحيّة، ولا يحتاج أن يجعلها أُضحيّة بقولٍ ولا بنيّة مجدّدة ولا تقليد وإشعار لأنّ ذلك إنّما يراعى في الهدي خاصّة.

فإذا ثبت ذلك وكانت في ملكه فقال: قد جعلت هذه أُضحيّة، فقد زال ملكه عنها وانقطع تصرّفه فيها، فإن باعها فالبيع باطل لأنّه باع مال غيره، فإن كانت قائمة ردّها، وإن ماتت فعليه ضمانها، وهكذا لو أتلفها قبل وقت الذبح كان عليه ضمانها، والضمان يكون بقيمتها يوم أتلفها.

فإن وجد بالقيمة شاتين يجزئ كلّ واحدة منهما في الأُضحية فعليه

إخراجهما، وإن لم يجد شاتين بل فضل ما لا يتّسع لشراء شاة نظرت؛ فإن كان يسيراً لايمكن أن يشتري به سهم من حيوان يجزئ في أُضحية تصدّق به، وإن أمكن أن يُشترى به سهم من شاة فعليه أن يشتري بذلك سهماً من حيوان، ويجزئه أن يتصدّق بالفضل وإن كان الأفضل الأوّل، وإن وجد بالقيمة شاة من غير أن يفضل منها شيء اشتراها ولا كلام.

فأمّا إذا أتلفها أجنبيّ فعليه قيمتها، فإن وجد بقيمتها وقت التلف فلا كلام، وإن فضل فضل فحكم ذلك ما مضى سواء.

وإن اشترى شاة وجعلها أُضحية زال ملكه على ما مضى، فإن أصاب بها عيباً لم يكن له ردّها لأنّها خرجت من ملكه وله الرجوع بالأرش، فإذا أخذ الأرش صرفه إلى المساكين على ما مضى، وإن وجد به أُضحية أو سهماً من أُضحية فعل وإلّا تصدّق به.

إذا اشترى شاة فجعلها أضحية؛ فإن كانت حاملاً تبعها ولدها، وإن كانت حائلاً فحملت فمثل ذلك لما روي عن علي عليه السّلام أنّه رأى رجلاً يسوق بدنة معها ولدها فقال: لايشرب من لبنها إلّا ما فضل عن ولدها فإذا كان يوم النحر فأنحرها وولدها عن سبعة، فأمره بذبحها وولدها.

وأمّا اللبن؛ فإن كان لها ولد يحتاج إلى لبنها؛ فإن كان وفق كفايته لم يكن له الشرب منها لما تقدّم من الخبر، وإن فضل عن ولدها شيء أو لم يكن لها ولد أو كان لها ولد فاستغنى عنه أومات كان له أن يحلبها، وكذلك له أن يركبها ركوباً غير قادح، فإذا ثبت أنّ له أن يحلبها فالأفضل أن يفرّقه في المساكين، وإن شربه كان له ذلك للخبر الّذي قدّمناه عن عليّ عليه السّلام.

وأمّا جزّ صوفها؛ فإن كان لايستضرّ ببقائه عليها لم يكن له جزّه منها لأنّه لاضرر في بقائه، وإن كان في بقائه نفع لها بأن يدفع عنها شدّة الحرّ والبرد لم يكن له جزّه، وإن كان في جزّه مصلحة كالربيع الّذي تستريح بجزّه وتخفّ وتسمن كان له جزّها؛ فإذا جزّه تصدّق به على المساكين استحباباً، وإن انتفع به

هو كان جائزاً.

وإذا أوجب على نفسه أضحية بعينها سليمة من العيوب ثمّ حدث بها عيب يمنع من جواز الأُضحية كالعور والعرج والعجاف ونَحَرَها على ما بها من العيب أجزأه، وكذلك حكم الهدايا.

إذا كانت الأُضحية واجبة في ذمّته بالنذر -بأن يكون نذر أُضحية- لزمته سليمة من العيوب، فإن عيّنها في شاة بعينها تعيّنت، فإن عابت قبل أن ينحرها عيباً يمنع من الإجزاء في الأُضحيّة لم يجزئه عن الّتي في ذمّته وعليه إخراج الّتي في ذمّته سليمة من العيوب.

إذا عيّن أُضحية ابتداء وبها ما يمنع من الأُضحية الشرعيّة كالصغر والعيب المانع منها -من المرض والعور والعن والعجاف- أخرجها على عيبها لأنّه قد زال ملكه عنها غير أنّها لايكون أُضحية شرعيّة لخبر البرّاء، فإذا ثبت أنّها لا تكون أُضحية فإنّه ينحرها وتكون قربةيثاب عليها وتسمّى أُضحية مجازاً كما روي عن ابن عبّاس -رضي اللّه عنه- أنّه اشترى لحماً بدرهمين وسمّاه أضحية.

فإذا ثبت هذا، فإن ذبحها والعيب قائم فلا كلام، وإن زال عيبها قبل الذبح -مثل أن زال المرض والعرج والهزال والعور- فإنّها لاتقع موقع الشرعيّة أيضاً لأنّه أوجب مالا يجزئ في الأُضحية وزال ملكه عنها وانقطع تصرّفه منها؛ لأنّ الاعتبار بحال الإيجاب لأنّ الملك به يزول، فإن كانت سليمة أجزأت ولا يراعى حدوث عيب فيها، وإن كانت معيبة لم يجزئه وإن زال عيبها.

إذا أوجب أُضحية بعينها زال ملكه على ما بيّناه، فإن بقيت على ماهي عليه حتّى نحرها فلا كلام، فإن ضلّت أو غصبت أو سرقت لم يلزمه البدل بلاخلاف، فإن عادت نظرت؛ فإن كان وقت الذبح باقياً -وهو آخر التشريق- ذبحها وكان أداء، وإن فات الوقت ذبحها وكان قضاء.

إذا عيّن أُضحية بالنذر ثمّ جاء يوم النحر ودخل وقت الذبح فذبحها أجنبيّ بغير إذن صاحبها وقعت موقعها، ثمّ ينظر؛ فإن نقصت بالذبح فعلى الذابح ما

نقصت به فيقال: كم كانت تساوي حيّة؟ قالوا: عشرة، وبعد الذبح تسعة، فقد نقصت درهماً فعليه أن يردّ الدرهم ويتصدّق به مع اللحم على المساكين، إلّا أن يوجد بالأرش أضحية أو سهم منها فإنّه يفعل ذلك على ما بيّنّاه.

يكره الذبح ليلاً إذا كان غير الأضحيّة والهدايا لنهي النبيّ صلّى الله عليه وآله عن ذلك، وكذلك يكره التضحية وذبح الهدي ليلاً، فإن خالف فقد وقعت موقعها.

إذا ذبح أضحية مسنونة وهدياً تطوّعاً يستحبّ أن يأكل منه لقوله تعالى: فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا القَانِعَ والمُعْتَرَّ، وروي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه أهدى مائة بدنة فلمّا نحرت أمر أن يؤخذ من كلّ واحدة بضعة ثم أمر فطبخت فأكل من لحمها وتحسّى من مرقها، وفي خبر آخر أنّه أمر عليّاً عليه السّلام فأخذ من كلّ بدنة بضعة فطبخت فأكلا من لحمها وحَسَوا من مرقها.

والأكل مستحبّ غير واجب، والكلام في فصلين:

أحدهما: ما يجوز أكله، والآخر: ما يستحبّ منه. فأمّا الجواز فله أكل الكلّ إلّا اليسير يتصدّق به. والمستحبّ أن يأكل الثلث ويتصدّق بالثلث ويهدي الثلث، ولو تصدّق بالجميع كان أفضل، فإن خالف وأكل الكلّ غرم ما كان يجزئه التصدّق به وهو اليسير، والأفضل أن يغرم الثلث. وإن نذر أضحية فليس له أن يأكل منها.

والهدي على ضربين: تطوّع وواجب؛ فإن كان تطوّعاً فالحكم فيه كالأضحية المسنونة سواء، وإن كان واجباً لم يحلّ له الأكل منه. والحكم في جلد الأضحية كالحكم في لحمها، ولا يجوز بيع جلدها سواء كانت واجبة أو تطوّعا كما لا يجوز بيع لحمها، فإن خالف تصدّق بثمنه.

العبد القنّ والمدبّر وأمّ الولد كلّ هؤلاء غير مخاطبين بالأضحية لأنّه لا ملك لهم، فإن ملّكه السيّد مالاً فإنّه يملك التصرّف فيه؛ فإن كان تمليكه مطلقاً بجميع وجوه التصرّف صحّ منه الأضحية، وإن كان ملّكه تصرّفاً مخصوصاً لم

يتجاوز ما ملّكه إيّاه.

وأمّا المكاتب؛ فإن كان مشروطاً عليه فإنّه لا يضحّي بغير إذن سيّده لأنّه بحكم المملوك، وإن كان مطلقاً وقد تحرّر منه شيء فإنّه يصحّ أن يملكه بما فيه من الحريّة فإذا ملك به شيئاً كان ملكه صحيحاً، ويجوز له أن يضحّي كما يجوز أن يتصدّق بما يملكه من الحريّة.

يجوز للسبعة أن يشتركوا في بدنة أو بقرة في الضحايا والهدايا، سواء كانوا مفترضين عن نذر أو هدايا الحجّ أو متطوّعين كالهدايا والضحايا المتطوّعة، سواء كانوا أهل خوان واحد أو بخلاف ذلك، والأحوط إذا كان فرضاً أن لا يجزئ الواحد إلّا عن واحد، وإنّما الاشتراك يجوز في المسنون، وقد روي جواز الاشتراك من سبعين.

فإذا ثبت هذا، فمتى نحر سبعةٌ بدنةً أو بقرة؛ فإن كانوا مفترضين أو متطوّعين أو منهما سلّمت بعد النحر إلى المساكين يقتسمونها كيف أحبّوا وآثروا، وإن تولّى القسمة بنفسه كان أفضل، فإن كان فيهم من يريد لحماً فإنّما يجوز ذلك في المتطوّع بها دون المفترض، وإذا كان كذلك فلا بدّ من القسمة، فإن قسّم وأعطى حقّه جاز، وإن سلّم إلى المساكين فيقاسمهم صاحب اللحم جاز أيضاً.

وقد بيّنّا أنّ الأيّام المعلومات عشر ذي الحجّة آخرها غروب الشمس يوم النحر، والأيّام المعدودات أيّام التشريق وآخرها غروب الشمس من التشريق، ويوم النحر من أيّام النحر بلاخلاف.

ولا بأس بأكل لحوم الأضاحي بعد ثلاثة أيّام وادّخارها، ولا يجوز أن يخرج من منى مِن لحم ما يضحيه ولا بأس بإخراج السنام منه، ولا بأس أيضاً بإخراج لحم ضحّاه غيره.

ومن لم يجد الأضحية جاز أن يتصدّق بثمنها، فإن اختلفت أثمانها نظر إلى الثمن الأوّل والثاني والثالث وجمعها ثمّ تصدّق بثلثها ولا شيء عليه.

فصل: في ذكر العقيقة وأحكامها:

العقيقة عبارة عن ذبح شاة عند الولادة كما أنّ الوليمة طعام النكاح، والعقيقة في اللغة: شعر المولود إذا جمع، ومن شأنه وهو المستحبّ أن يحلق يوم السابع ويذبح عنه في يوم حلقه، فسمّيت عقيقة لمجاورتها يوم الحلق كما قالوا للزوجة: ظعينة. والظعينة الناقة الّتي تحملها وتظعن عليها.

فإذا ثبت ذلك فهي سنّة مؤكّدة ثابتة وليست بفرض ولا واجب. والكلام فيها في فصلين: في المقدار والوقت:

فالمقدار أن يذبح عن الغلام بفحلٍ وعن الأُنثى بأنثى، ويكون ذلك من الضأن لاغير.

والوقت فالمستحبّ أن يعقّ يوم السابع لما روي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه قال: كلّ غلام رهينة بعقيقته يذبح عنه يوم سابعهِ ويحلق ويسمّى، وروي عنه صلّى الله عليه وآله أنّه عقّ عن الحسن يوم السابع، ولا ينبغي أن يمسّ رأسه بشيء من دمها.

ومتى لم يعقّ الوالد عن ولده وأدرك عقّ عن نفسه استحباباً، ولا يقوم مقام العقيقة الصدقة بثمنها، ومن لا يقدر عليها فلاشيء عليه، فإن قدر فيما بعد قضاها.

ويستحبّ أن يتصدّق بوزن شعر رأسه ذهباً أو فضّة ويكون مع العقيقة موضعاً واحداً.

وكلّ ما يجزئ في الأُضحية يجزئ في العقيقة وما لم يجز هناك لم يجزئ عنها. ومتى لم يوجد الكبش ولا النعجة جاز جمل كبير.

ويستحبّ أن يفصّل الأعضاء تفصيلاً ولا يكسر لها عظم تفاؤلاً بالسلامة بترك الكسر، وينبغي أن يعطي القابلة ربعها، فإن كانت ذمّيّة أُعطيت ربع ثمنها، فإن لم تكن له قابلة أُعطيت أُمّه ربعها تتصدّق به ولا تأكل منها، وإن كانت القابلة أمّ الرجل أو من هو في عياله لم تُعْطَ من العقيقة شيئاً، ولا يجوز أن يأكل الأبوان منها شيئاً على حال.

ويستحبّ أن يطبخ اللحم ويدعى عليه جماعة من المؤمنين، وكلّما كثر عددهم كان أفضل، وإن فرّق اللحم على الفقراء كان أيضاً جائزاً.



كتاب الأطعمة

الترتيب في معرفة ما يحلّ أكله من الحيوان وما لايحلّ أن يرجع إلى الشرع؛ فما أباحه الشرع فهو مباح، وما حظره فهو محظور، وما لم يكن له في الشرع ذكر كان المرجع فيه إلى عرف العادة، عادة العرب عندهم، فما استطابته فهو حلال، وما استخبثته فهو حرام، وإن يكن له في العرف والشرع ذكر فعند الفقهاء أنّه يردّ إلى أشبه الأشياء به، فيحكم بحكمه من تحليل أو تحريم. والّذي نقوله أنّه ما ليس له ذكر في الشرع أصلاً فلا يخلو أن يكون حيواناً في حال حياته أو بعد أن تفارقه الحياة: فإن كان في حال الحياة فهو محظور لأنَّ ذبح الحيوان محظور إلّا بالشرع، وإن لم يكن حيواناً كان مباحاً لأنّ الأشياء على الإباحة، هذا على مذهب من قال من أصحابنا بأنَّ الأصل الإباحة.

فأمّا من قال الأصل الحظر والوقف، فإنَّ الجميع يحرم، وقد قال الله تعالى: «يسألونك ماذا أحلّ لهم قل أحلَّ لكم الطيّبات» وقال تعالى: «الّذين يتّبعون الرسول النبيّ الأمّي الّذي يجدونه» إلى قوله: «ويحلُّ لهم الطيّبات ويحرّم عليهم الخبائث».

ومن اعتبر العرف والعادة استدلَّ بهذه الآيات فقال: وجه الدلالة أنَّ القوم سألوه عما يحلّ لهم، فقال: أحلّ لكم الطيّبات، والطيّب يقع على أربعة أشياء:

فالطيّب الحلال قال تعالى: «كلوا من الطيّبات» يعني من الحلال.

ويقع على الطاهر قال تعالى: «فتيمّموا صعيداً طيّباً» يعني طاهراً.

ويقع على ما لا أذى فيه وهو الزمان الّذي لا حرَّ فيه ولا برد، فيقال: هذا زمان طيّب ومكان طيّب.

ويقع على ما يستطاب من المأكول يقال: هذا طعام طيّب، لما تستطيبه النفس ولا تنفر منه.

ولا يجوز أن يكون المراد به الحلال لأنّهم سألوه عن الحلال ليبيّن لهم فلا يصحّ أن يقول لهم «الحلال هو الحلال» وبطل أن يكون المراد ما لا أذى فيه لأنَّ المأكول لا يوصف به، ولا يجوز أن يكون المراد به الطاهر، لأنَّ الطاهر إنّما يعرف شرعاً، فلم يبق إلّا أن المراد به ردّهم إلى ما يستطيبونه ولا يستخبثونه، فثبت أنّه ردّهم إلى عادتهم.

وهذا قريب، غير أنّه لا يمتنع أن يقال المراد به ما لا أذى فيه من المباح الّذي ليس بمحرّم، فكأنّهم لمّا سألوه عن الحلال فقال: ما لايستحقّ تناوله العقاب، وذلك عامّ في جميع المباحات سواء علمت ذلك عقلاً أو شرعاً.

ومن اعتبر العرف والعادة اعتبر أهل الريف والغنى والمكنة الّذين كانوا في القرى والأمصار على عهد رسول الله صلّى الله عليه وآله حال الاختيار ، دون من كان من أهل البوادي من جفاة العرب الّتي تأكل ما دبَّ ودرج لأنَّ هؤلاء أهل حاجة إلى ذلك، فسئل بعض العرب عمّا يأكلون فقال: كلّ ما دبّ ودرج إلّا أمّ حبين، وقال بعضهم: لتهن أمّ حبين العافية تأمن أن تطلب وتذبح وتؤكل.

فإذا قيل: عادة العرب وعرفهم مختلفة، قالوا: اعتبرنا عرف أهل الريف والقرى والبلدان، وأهل الغنى والمكنة بحال الاختيار، واعتبر العامّ الشائع دون النادر.

فأمّا ما حرم شرعاً فجملته أنّ الحيوان ضربان: طاهر ونجس، فالنجس الكلب والخنزير وما توالد منهما أو من أحدهما وما عداهما كلّه طاهر في حال حياته، وقال بعضهم: الحيوان كلّه طاهر في حال حياته، ولم يستثن الكلب

والخنزير، قال: إنّما ينجس الخنزير والكلب بالقتل والموت.

وقال بعضهم: الحيوان على أربعة أضرب: طاهر مطلق وهو النعم وما في معناها، ونجس العين وهو الخنزير، ونجس نجاسة تجري مجرى ما ينجس بالمجاورة وهو الكلب والذئب والسباع كلّها، ومشكوك فيه وهو الحمار والبغل.

والأوّل أليق بمذهبنا غير أنَّ أخبارنا تدلّ على أنَّ السباع كلّها نجسة، وكلّ مسخ حكمه حكمها، غير أنّها ليست نجسة العين بدلالة أنّهم أجازوا شرب سؤرها والتوضّؤ بها، ولم يجيزوا في الكلب والخنزير، وأجازوا استعمال جلودها بعد التذكية والدباغ، ولم يجيزوا في الكلب والخنزير بحال، فأمّا الصلاة فيها فلا يجوز بحال.

فإذا ثبت هذا فكلّ ما كان نجساً في حال الحياة لم يحلّ أكله بلا خلاف وما كان طاهراً في حال الحياة أو نجس الحكم على ما بيّنّاه فعلى ضربين: مأكول وغير مأكول.

فالسباع كلّها محرّمة سواء كانت من البهائم أو من الطير بلا خلاف، لما رواه عليّ عليه السلام عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه نهى عن كلّ ذي ناب من السبع، وكلّ ذي مخلب من الطير، وروى أبو ثعلبة الخشنيّ أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله نهى عن أكل كلّ ذي ناب من السباع، وروى أبو هريرة أنَّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: أكل كلّ ذي ناب من السباع حرام، وهذا لا خلاف فيه أيضاً.

وكذلك حشرات الأرض كلّها حرام مثل الحيّة والعقرب والفأرة والديدان والجعلان والذباب والخنافس والبقّ والزنابير والنحل ونحو هذا عندنا نصّاً وعندهم لأنّها مستخبثة.

السباع على ضربين: ذي ناب قويّ يعدو على الناس كالأسد والنمر والذئب والفهد كلّ هذا لا يؤكل بلا خلاف للخبر المتقدّم، والضرب الثاني ما

كان ذا ناب ضعيف لا يعدو على الناس مثل الضبع والثعلب، فعندنا أنّ جميعه حرام، وقال بعضهم: الكلّ حلال، وقال بعضهم: الضبع حرام، وقال آخرون: مكروه.

اليربوع عندنا محرّم، وعند بعضهم مباح، وابن آوى حرام عندنا وفيهم مَن قال: مباح، والسنّور محرّم عندنا برّيّاً كان أو أهليّاً، وقال بعضهم: الأهليّ لايؤكل والوحشيّ يؤكل، وأمّا الوبر والقنفذ والضبّ فعندنا محرّم، وقال بعضهم: يؤكل.

الأرنب حرام عندنا وعندهم مباح، وأكل لحم الخيل مباح عندنا على كراهيّةٍ فيه، وفيه خلاف.

لحوم الحمر الأهليّة مكروهة عندنا غير محرّمة، وهو قول ابن عبّاس، وقال المخالف: محرّمة، ولحم البغال أشدّ كراهيّة من لحم الحمير عندنا، وليس بمحرّم وحرّموا كلّهم إلّا أبو الحسن البصري.

حمار الوحش مباح عندنا وفيه خلاف، المجثّمة كلّها حرام -وهي الّتي تجعل غرضاً ولا تزال ترمى بالنشّاب حتّى تموت- بلا خلاف، والمصبورة -هي الّتي تخرج وتحبس حتّى تموت- أكلها حرام بلا خلاف، لأنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله نهى عن تصبير البهائم وعن أكلها بلا خلاف.

قد بيّنّا أنّ حشرات الأرض كلّها حرام كالحيّة والعقرب والفأرة والخنافس والجعلان والصراصر وبنات وردان والبراغيث والقمل والذباب والزنبور والنحل وما جرى مجراها، وكذلك اللّحكا وقيل «اللّحكة» -وهي دويبة كالسمكة تسكن الرمل وإذا رأت الإنسان غاصت وتغيّبت فيه، وهي صقيلة، ولهذا تشبه أنامل العذارى بها- فهو حرام عندنا، وقال بعضهم: أكره الحيّة والفأرة والغراب ولا أحرّمها فإذا أراد أكلها ذبح وأكل.

فأمّا الطائر فعلى ضربين: ذي مخلب وغير ذي مخلب.

فأمّا ذو مخلب هو الّذي يقتل بمخاليبه ويعدو على الطائر والحمام، كالبازي

والصقر والعقاب والباشق والشاهين ونحوها، فكلّه حرام عندنا وعند الأكثر، وقال بعضهم: الطائر كلّه حلال للآية.

فأمّا ما لا مخلب له فعلى ضربين: مستخبث وغير مستخبث، فالمستخبث ما يأكل الخبائث كالميتة ونحوها فكلّها حرام وهي النسر والرخم والبغاث والغراب ونحو ذلك عندنا وعند جماعة، فروي أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله أتي بغراب فسمّاه فاسقاً فقال: ما هو والله من الطيّبات.

والغراب على أربعة أضرب: الكبير الأسود الّذي يسكن الجبال ويأكل الجيف، والثاني الأبقع، فهذان حرام، والثالث الزاغ وهو غراب الزرع، والرابع الغُداف وهو أصغر منه أغبر اللّون كالرماد، قال قوم: هو حرام لظاهر الأخبار، وقال آخرون: هو مباح، وهو الّذي ورد في رواياتنا.

وأمّا المستطاب من الطائر كالحمام إنسيّة ووحشيّة والفواخت وهو مطوّق كالقماريّ والدّباسيّ والورشان والدرّاج والدجاج والقباج والطيهوج والكراكي والكروان والحباري ونحو ذلك كلّه حلال، وروي في بعض أخبارنا كراهة الفاختة.

الجلّالة -البهيمة الّتي تأكل العذرة اليابسة أوالرطبة- كالناقة والبقرة والشاة والدجاجة، فإن كان هذا أكثر علفها كره لحمها بلا خلاف بين الفقهاء، وقال قوم من الحديث: هو حرام، والأوّل مذهبنا.

وإنّما تزول الكراهة عندنا بأن تمنع النجاسة ويعلف الطاهر، فإن كان بدنة أو بقرة أربعين يوماً؛ وإن كانت شاة فسبعة أيّام؛ وإن كانت دجاجة ثلاثة أيّام وقيل: سبعة، وفي البقرة عشرين يوماً، وبه قال قوم، والصحيح عندهم أنّه لا يحدّ بل يرجع إلى العادة، وما تزول به هذه العادة من يوم أو شهر أو أقلّ أو أكثر، فأمّا إذا كان أكثر علفها الطاهر وإنّما العذرة في وقت دون وقت فأكلها مباح بلا خلاف، والحكم في لبنها كالحكم في لحمها حرفاً بحرف.

أكل كسب الحجّام مكروه للحرّ، مباح للعبد، سواء كسبه حرٌّ أوعبد عندنا

وعند جماعة، وفيه خلاف.

كلّ عمل فيه مباشرة نجاسة كالكنّاس والقصّاب والجزّار وكلّ ما في عمله استخراج نجاسة كره ولم يحرم.

إذا نُحرت الناقة وذُبحت البقرة أوالشاة وكان في بطنها جنين نظرت: فإن خرج ميّتاً فهو حلال وإن كان أشعر أو أوبر عندنا، وإن لم يكن كذلك فلا يجوز، ولم يفصّل المخالف، وإن خرج حيّاً نظرت: فإن عاش بقدر ما لايتّسع الزمان لذبحه فهو حلال، وإن عاش ما يتّسع الزمان لذبحه ثمّ مات قبل الذبح فهو حرام، سواء تعذّر ذبحه لتعذّر الآلة أو لغيرها وفيه خلاف.

الفأرة والعصفور والدجاجة والسنّور متى مات شيء منها في سمن أو زيت نظرت:

فإن كان جامداً ألقيت ما حولها وكان الباقي طاهراً مأكولاً بلا خلاف، وروي عن ميمونة قال: سئل رسول الله صلّى الله عليه وآله عن سمن جامد وقعت فيه فأرة فقال: ألقوها وما حولها وكلوه.

وأمّا إن كان مائعاً فالكلام في السمن والزيت والشيرج والبزر وهذه الأدهان كلّها واحد، فمتى وقعت الفأرة وماتت فيه نجس كلّه، ويجوز عندنا وعند جماعة الاستصباح به في السراج، ولا يؤكل ولا ينتفع به في غير الاستصباح وفيه خلاف، ورووا أصحابنا أنّه يُستصبح به تحت السماء دون السقف، وهذا يدلّ على أنّ دخانه نجس، غير أنّ عندي أنّ هذا مكروه.

فأمّا دخانه ودخان كلّ نجس من العذرة وجلود الميتة كالسرجين والبعر وعظام الميتة عندنا ليس بنجس، فأمّا ما يقطع بنجاسته قال قوم: دخانه نجس، وهو الّذي دلّ عليه الخبر الّذي قدّمناه من رواية أصحابنا، وقال آخرون -وهو الأقوى عندي-: أنّه ليس بنجس.

فأمّا رماد النجس فعندنا طاهر وعندهم نجس وإنّما قلنا ذلك لما رواه

أصحابنا من جواز السجود على جصّ أوقد عليه بالنجاسات، فإذا ثبت هذا فمن قال: الدخان ليس بنجس، فلا كلام، ومن قال: نجس، فإن علق بالثوب منه شيء، فإن كان يسيراً كان معفوّاً عنه كدم البراغيث، وإن كان كثيراً وجب غسله.

فأمّا إذا سجر التنّور بالأعيان النجسة وتعلّق بوجه التنّور دخانه، فإن كان نجساً فلا يخبز عليه حتّى يُزال بمسح أوغيره، فإن خبز عليه قبل المسح كان ظهر الرغيف نجساً ووجهه طاهراً فلا يحلّ أكله حتّى يغسل ظهره، وعلى ما قلناه يسقط عنّا جميع ذلك ولا نحتاج إلى ما قالوه.

فأمّا إذا نجس شيء من هذه الأدهان فهل يجوز غسله أم لا؟ فعندنا لايجوز غسله ولا يطهر به على حال، وعندهم إن كان ممّا يختلط بالماء ولا يتميّز عنه ولا يعلو عليه لم يجز غسله، وهوالسمن، لأنّه لا يتأتّى فيه الغسل، كاللّبن والخلّ وما أشبههما.

وإن أمكن غسله بأن يصبّ الماء فيه فيعلو عليه ويتميّز عنه وهو الشيرج والزيت قال قوم: يجوز غسله لأنّه ينفصل عن الماء كالثوب، فعلى هذا إذا كان في إناء فكاثره بالماء طهر، وكان الماء طاهراً لكنّه ماء أزيل به النجاسة، وقال آخرون: لا يجوز غسله لأنّه إنّما يطهر ما يعصر منه الماء وتزال النجاسة به عنه، وهما مائعان فلا يتأتّى فيه، وهوالّذي اخترناه، فمن قال: لا يطهر، قال: لا يجوز بيعه، ومن قال: يطهر، فيهم من قال: يجوز بيعه لأنّه نجس بالمجاورة كالثوب النجس سواء، وقال آخرون: لا يجوز بيعه لأنّه مائع نجس.

وجملته أنّ الأعيان النجسة على أربعة أضرب:

نجس العين، وهو الكلب والخنزير وما توالد منهما أو من أحدهما، وما في معناهما وهما ما استحال نجساً كالخمر والبول والعذرة وجلد الميتة فكلّ هذا نجس العين لا ينتفع به ولا يجوز بيعه.

الثاني: ما ينجس بالمجاورة ولا يمكن غسله، وهو اللّبن والخلّ والدبس

ونحو ذلك، فلا ينتفع به ولا يجوز بيعه بحال.

والثالث: ما ينجس بالمجاورة وينتفع بمقاصده ويمكن غسله وهوالثوب فهذا يجوز بيعه، والبزر مثله.

والرابع: ما اختلف في جواز غسله وهو الزيت والشيرج فمن قال: لا يجوز غسله، لم يجز، ومن قال: يجوز غسله، فالبيع على وجهين؛ فعندنا وإن لم يجز غسله فيجوز الانتفاع به بالاستصباح، فينبغي أن يقول إنّه يجوز بيعه بهذا الشرط.

قد بيّنّا في كتاب الطهارة أنّ جلد الميتة لا يطهر بالدباغ، وأمّا أكله حال الضرورة فجملته أنّ المضطرّ يحلّ له الميتة، والمضطرّ إليها هو الّذي يخاف التلف إن لم يأكل، فأمّا من لا يخاف التلف فهو غير محتاج ولا يحلّ له لقوله تعالى: «إنّما حرّم عليكم الميتة والدم» إلى قوله «فمن اضطرّ في مخمصة غير متجانف لإثم» يعني فمن اضطرّ في مجاعة غير مرتكب لإثم، وقال تعالى: «وفصّل لكم ما حرّم عليكم إلّا ما اضطررتم إليه».

فإذا ثبت أنّها حلال للمضطرّ فإنّها حلال له ولمن هو في معناه، وهو من يخاف المرض إن ترك أكلها، أو كان ماشياً في سفر متى لم يأكل ضعف وانقطع عن الرفقة، أو كان راكباً متى لم يأكل ضعف عن الركوب، فإنّه يحلّ أكلها، ومن حلّت له الميتة حلّ له الدم ولحم الخنزير والكلب والإنسان وغيرها من المحرّمات، فيحلّ له كلّ ما حرم من ميتة ودم ولحم خنزير.

فإذا تقرّر هذا ففي المضطرّ ثلاث مسائل: له سدّ الرمق بلا خلاف، ولايزيد على الشبع بلا خلاف، وهل له الشبع بعد سدّ الرمق أم لا؟ قال قوم: لا يزيد، وهو مذهبنا، وقال قوم: له الشبع ولا يزيد، فمن قال: له الشبع، فإذا شبع لايزيد بحال، ومن قال: لا يزيد على سدّ الرمق، فمتى زاد كان حراماً.

وأمّا وجوب الأكل خوفاً على نفسه، قال قوم: يجب عليه، وهوالصحيح عندنا لأنّ دفع المضارّ واجب عقلاً، ولقوله تعالى: «ولا تقتلوا أنفسكم» وقال: «ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة».

وقال بعضهم: لا يجب عليه الأكل، وله تركه وإن مات، لأنَّ له غرضاً في الامتناع وهو أن لا يباشر النجاسة.

إذا اضطرَّ الإنسان إلى طعام الغير -وقد ذكرنا صفة المضطرّ- كان على صاحب الطعام بذله، لقوله عليه السلام: من أعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوب بين عينيه «آيس من رحمة الله»، وقالوا: هذا أولى.

فإذا ثبت هذا لم يخل المضطرّ من أحد أمرين: إمّا أن يكون واجداً للثمن أو لا يكون واجداً له.

فإن كان واجداً لم يكن عليه بذله إلّا ببدل لأنّا ألزمناه البذل لإزالة الضرر عنه، فلا ندخل الضرر على غيره.

وإن كان المضطرّ غير قادر على ثمنه لعدمه بكلّ حال أو لعدمه في ذلك المكان، فإن كان قادراً عليه في بلده لم يجب على صاحبه بذله بغير بدله، وفيهم من قال: يجب عليه البذل بغير بدل، لأنَّ المنافع كالأعيان.

فإذا تقرّر أنَّ عليه البذل لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يبذل أو يمنع، فإن بذله له بثمن مثله كان عليه الشراء للآية الّتي قدّمناها ولأنَّ الواجد بالثمن كالواجد لعينه بدليل أنَّ من وجد الماء بثمن كان كالواجد له في المنع من التيمّم، وكذلك القدرة على ثمن الرقبة كالقدرة على الرقبة في الكفّارات، هذا إذا بذل.

وأمّا إذا منع وقال: لا أدفع إليه، أو يبذل أكثر من ثمن مثله لم يخل المضطرّ من أحد أمرين: إمّا أن يكون قادراً على قتاله ومكابرته عليه أو غير قادر.

فإن كان قادراً على قتاله ومكابرته كان عليه لأنّه كالمستحقّ له في يديه، ولو كان له مال في يد غيره فمنعه إيّاه كان له قتاله على منعه.

فإذا ثبت أنّه يقاتله عليه فكم القدر الّذي يحلّ له أن يقاتله عليه؟ فمن قال: لا يزيد على سدّ الرمق، قاتله عليه، ومن قال: له الشبع، قاتله عليه.

فإذا قاتله نظرت: فإن قتل صاحب الطعام كان هدراً لأنّه قتله بحقّ وإن قتل المضطرّ كان قتله مضموناً لأنّه مقتول ظلماً.

فأمّا إن لم يكن قادراً على قتاله أو قدر عليه فتركه حذراً على إراقة الدماء نظرت: فإن قدر أن يحتال عليه ويشتريه منه بعقد فاسد، حتّى لا يلزمه إلّا ثمن مثله فعل، وإن لم يقدر إلّا على العقد الصحيح فاشتراه بأكثر من ثمن مثله، قال قوم: يلزمه الكلّ لأنّه باختياره بذل، وقال آخرون: لا يلزمه الزيادة على ثمن المثل لأنّه مضطرّ إلى بذلها فكان كالمكره عليها، وهوالأقوى عندنا.

هذا كلّه إن وجد الطعام ولم يجد الميتة.

فأمّا إن وجد ميتة وطعام الغير، لم يخل صاحب الطعام من أحد أمرين: إمّا أن يكون حاضراً أو غائباً.

فإن كان حاضراً نظرت: فإن بذله بثمن مثله لم يحلّ أكل الميتة، فإن قاتله ومنعه لم يكن له قتاله ويعدل إلى أكل الميتة، لأنّه إنّما يطلب طعام الغير خوفاً على الهلاك وفي قتاله غرور بما أراق دماً وكان له ترك هذا إلى أكل الميتة.

وإن كان صاحب الطعام غائباً أو حاضراً ضعيفاً لا نهضة به إلى منع المضطرّ من طعامه قال قوم: ليس له أكل الميتة لأنّه قادر على طعام الغير بثمن مثله، وقال آخرون: يأكل الميتة، والأوّل أقوى عندنا.

إذا وجد المضطرّ ميتة وصيداً حيّاً وهو محرم، فعندنا يأكل الميتة لأنّه إن ذبح الصيد كان حكمه حكم الميتة، وإن وجده مذبوحاً أكل الصيد وفداه ولا يأكل الميتة، وقال بعضهم: يأكل الميتة بكلّ حال، وقال آخرون: يأكل الصيد ويذبحه ويفديه.

وأمّا ذكاة المحرم فعندنا وعند جماعة لا تبيح كذكاة المجوسي، وقال آخرون: ذكاته تبيح لغيره ولا تبيح لنفسه، فإذا قلنا: ذكاته لا تبيح، فالميتة أولى، لأنّ الصيد حرام من وجهين، ومن قال: يحرم عليه وحده، فالصيد أولى عنده، لأنّ الصيد على هذا طاهر والميتة نجس.

فأمّا إذا وجد صيداً مذبوحاً وميتة نظرت: فإن كان ذبحه حلالٌ في حلّ فقد وجد ميتة وطعام الغير وقد مضى الحكم فيه، وإن كان هو الّذي ذبح الصيد؛ فإن

كان ذبحه قبل إحرامه فقد وجد ميتة وطعاماً طاهراً لنفسه، فهو غير مضطرّ إليها يأكل ويفدي عندنا، وإن كان هو الّذي ذبحه حال إحرامه فقد مضى القول فيه.

فإن وجد المضطرُّ آدميّاً ميّتاً حلّ له أكله، كما لو كانت الميتة بهيمة؛ للآيات وعمومها.

وعندنا وعند جماعة لا تحلّ الميتة للباغي وإن كان مضطرّاً -وهو الخارج على الإمام- ولا للعادي - وهو قاطع الطريق-.

وفي الناس من يقول: لا يجوز أكل لحم الآدميّ بحالٍ للمضطرّ لأنّه يؤدّي إلى أكل لحوم الأنبياء، وهذا ليس بصحيح لأنّ المنع من ذلك يؤدّي إلى أنّ الأنبياء يقتلون أنفسهم بترك لحم الآدميّ عند الضرورة، فكان مَن حفظ النبيّ في حال حياته أولى من الّذي لم يحفظ بعد وفاته، بدليل أنَّ من قتل نبيّاً حيّاً ليس كمن أتلف آدميّاً ميّتاً.

وأمّا إن وجد آدميّاً حيّاً نظرت: فإن كان محقون الدم كالمسلم والذمّي لم يحلَّ قتله لأكله، لأنّه محقون الدم على التأبيد، وإن كان مباح الدم كالكافر الأصليّ والمرتدّ والزاني المحصن والمقدور عليه في المحاربة قبل التوبة، كان كالميتة ويؤكل لأنّه مباح الدم، فلا إثم عليه في قتله، وهو ميتة بعد قتله، وهو مضطرّ قد وجد ميتة.

فإن لم يجد المضطرُّ شيئاً بحال، قال قوم: له أن يقطع من بدنه المواضع الجسمة كالفخذ ونحوها فيأكله خوفاً على نفسه، لأنّه لا يمنع إتلاف البعض لاستبقاء الكلّ، كما لو كان به آكلة أو خبيثة يقطعها، والصحيح عندنا أنّه لا يفعل ذلك، لأنّه إنّما يأكل خوفاً على نفسه، وفي القطع منه خوف على نفسه، فلا يزال الخوف بالخوف، ويفارق الخبيثة لأنَّ في قطعها قطع السراية وليس كذلك قطع موضع من بدنه، لأنَّ في قطعه إحداث سراية.

فأمّا إن وجد المضطرُّ بولاً وخمراً، يشرب البول دون الخمر لأنَّ البول لا يسكر ولا حدَّ في شربه، فإن لم يجد إلّا خمراً فالمنصوص لأصحابنا أنّه لا سبيل

لأحدٍ إلى شربها سواء كان مضطرّاً إلى الأكل والشرب أو التداوي، وبه قال جماعة، وقال بعضهم: إن كان الضرورة العطش حلَّ له شربها ليدفع العطش عن نفسه، وقال بعضهم: يحلُّ للمضطرّ إلى الطعام والشراب ويحلُّ تداوي العين به دون الشراب.

إذا مرَّ الرجل بحائط غيره حلَّ له الأكل من غير ضرورة، ولا يجوز له حمله، وعند المخالف لا يجوز من غير ضرورة، وقال بعض أصحاب الحديث: ينادي ثلاثاً فإن أجابوه وإلّا دخل وأكل، ولم يتّخذ خُبنةً وهذا قريب ممّا قلناه.

روى أبو واقد اللّيثي أنَّ رجلاً قال: يا رسول اللّه إنّا نكون بالأرض فتصيبنا بها المخمصة، فمتى تحلّ لنا الميتة؟ فقال: ما لم تصطبحوا أو تغتبقوا أو تحتفئوا بها بقلاً شأنكم بها.

قال: سألت أبا عمرو بن العلا وأبا عبيدة فقالا: لا نعرف «تحتفئوا»، ثمَّ بلغني بعد عن أبي عبيدة أنّه قال: هو من «الحفاء» مهموز مقصور وهو أصل البرديّ الأبيض الرطب منه، وهو يؤكل فتأوّله في «تحتفئوا» يعني ما لم تقتلعوا هذا بعينه فتأكلوه.

تبصرة المتعلمين

في أحكام الدين

للشيخ جمال الدين ابي منصور الحسن بن سديد الدين
يوسف بن زين الدين علي بن محمد مطهر الحلي المشتهر بالعلامة الحلي
والعلامة على الأطلاق



كتاب الصيد وتوابعه

وفيه فصول:

الأوّل: فيما يؤكل صيده:

وهو أمران: الكلب والسهم.

أمّا الكلب: فإذا قتل صيداً وهو الممتنع حلّ أكله بشروط ستّة: أن يكون الكلب مُعَلّماً يسترسل إذا أرسله وينزجر إذا زجره، وأن لا يعتاد أكل ما يصيده ولا اعتبار بالنادر، وأن يكون المرسل مسلماً أو في حكمه، قاصداً لإرسال الكلب، وأن يسمّي عند إرساله، وأن لا يغيب عن العين حيّاً.

فلو نسي التسمية -وكان يعتقد وجوبها- حلّ الأكل، ولو سمّى غير المرسل لم يحلّ، وكذا لا يحلّ لو شاركه كلب الكافر إن سمّى، أو من لم يسمّ، أو لم يقصد.

وأمّا السهم: فيدخل فيه السيف والرمح والسهم والمعراض إذا خرق، فيؤكل ما يقتله أحدها إذا سمّى المرسل وكان مسلماً أو بحكمه، ولو قتل ما فيه حديدة معترضاً حلّ، ولو قتل السهم أو الكلب فرخاً لم يحلّ.

ولو رماه بسهم فتردّى من جبل أو وقع في الماء فمات لم يحلّ، ولو قدّه السيف بنصفين حلّا إن تحرّكا أو لم يتحرّكا، ولو تحرّك أحدهما حركة ما حياته مستقرّة حلّ بعد التذكية خاصّة، وإلّا حلّا معاً، ولو قطعت الحبالة بعضه

فهو ميتة.

ولو رمى صيداً فأصاب غيره حلّ، ولو رماه لا للصيد فأصاب لم يحلّ.

وباقي آلات الصيد كالفهود والحبالة وغيرهما لا يحلّ ما لم يدرك ذكاته -وهو المستقرّ حياته- ويذكّيه.

الفصل الثاني: في الذباحة:

ويشترط في الذابح الإسلام أو حكمه، ولو ذبح الذميّ أو الناصب لم يحلّ الأكل، ويحلّ المخالف.

وإنّما يكون بالحديد مع القدرة، ويجوز مع الضرورة بما يُفري الأوداج، ويجب قطع المرئ والودجين والحلقوم، ويكفي في المنحور طعنه في وهدة اللبّة.

ويشترط في الذبيحة: استقبال القبلة والتسمية، ولو أخلّ بأحدهما عمداً لم يحلّ، ولو كان ناسياً جاز.

ويشترط في الإبل النحر، وفي غيرها الذبح، وأن يتحرّك بعد التذكية حركة الأحياء، وأقلّه حركة الذّنَب أو تطرف العين، أو يخرج الدم المسفوح، ولو فقدا لم تحلّ.

ويستحبّ في الغنم ربط قوائمها عدا إحدى رجليه، وفي البقر إطلاق ذَنَبه، وربط أخفاف الإبل إلى الإبط، وإرسال الطير.

وما يباع في سوق المسلمين فهو ذكيّ حلال إذا لم يعلم حاله، ولو تعذّر الذبح أو النحر كالمتردّي والمستعصي يجوز أخذه بالسيوف وغيرها ممّا يجرح إذا خشي التلف.

وذكاة السمك إخراجه من الماء حيّاً، ولو مات في الماء بعد أخذه لم يحلّ، وكذا ذكاة الجراد أخذه حيّاً، ولا يشترط فيهما الإسلام ولا التسمية.

والدُّبّا حرام، ولو احترق في أجمة قبل أخذه فحرام، وذكاة الجنين ذكاة أمّه مع تمام الخلقة، ولو أخرج حيّاً لم يحلّ بدون الذكاة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الفصل الثالث: في الأطعمة والأشربة:

وفيه مباحث:

الأوّل: في حيوان البحر:

ولا يؤكل منه إلّا سمك له فلس ويحرم الطافي والجلّال منه حتى يطعم علفاً طاهراً يوماً وليلة، والجرّي والسلحفاة والضفادع والسرطان، ولا بأس بالكنعت والربيثا، والطمر والطبراني والأبلامي والإربيان، ويؤكل ما يوجد في جوف السمكة إذا كانت مباحة، لا ما تقذفه الحيّة إلّا أن يضطرب ولم ينسلخ.

والبيض تابع، ومع الاشتباه يؤكل الخشن.

الثاني: البهائم:

ويؤكل النعم الأهليّة وبقر الوحش وكبش الجبل والحمر والغزلان واليحامير، ويكره الخيل والبغال والحمير.

ويحرم الجلّال من المباح، وهو ما يأكل عذرة الإنسان خاصّة إلّا مع الاستبراء، وتطعم الناقة علفاً طاهراً أربعين يوماً والبقرة عشرين والشاة عشرة، ولو شرب لبن خنزيرة كره، ولو اشتدّ لحمه كره هو ونسله.

ويحرم كلّ ذي‌ناب كالأسد والثعلب، ويحرم الأرنب والضبّ واليربوع

والحشرات والقمل والبقّ والبراغيث.

الثالث: الطيور:

ويحرم السبع كالبازي والرخم، وما كان صفيفه أكثر من دفيفه، وما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصة، والخفاش والطاووس والجلّال من الحلال حتى يستبرأ، فالبطة وشبهها بخمسة أيّام، والدجاجة بثلاثة، والزنابير والذباب وبيض المحرّم، وما اتّفق طرفاه في المشتبه.

ويكره: الغراب والخطّاف والهدهد والصرد والصوّام والشقراق والفاختة والقبّرة.

الرابع: الجامد:

ويحرم الميتة وأجزاؤها، عدا صوف ما كان طاهراً في حياته، وشعره ووبره وريشه، وقرنه وعظمه وظلفه وبيضه إذا اكتسى الجلد الفوقاني، والأنفحة.

ويحرم من الذبيحة: القضيب والأُنثيان والطحال والفرث والدم والمثانة والمرارة والمشيمة والفرج والعلباء والنخاع والغدد وذات الأشاجع وخرزة الدماغ والحدق.

ويكره: الكلى وأُذنا القلب.

ويحرم الأعيان النجسة كالعذرة، وما أبين من الحيّ، والطين عدا اليسير من تربة الحسين عليه السلام للاستشفاء، والسموم القاتلة.

الخامس: المائع:

ويحرم كلّ مسكر من خمر وغيره، والعصير إذا غلا، والفقّاع، والدم، والعلقة وان كانت في البيضة، وهي نجسة، وكلّ ما هو نجس من المائع وغيره وتلقي النجاسة وما يكتنفها من الجامد كالسمن والعسل ويحلّ الباقي.

والدهن النجس بملاقاة النجاسة يجوز الاستصباح به تحت السماء خاصّة.

ويحرم الأبوال كلّها عدا أبوال الإبل للاستشفاء، وكذا يحرم لبن الحيوان المحرّم، ولو اشتبه اللّحم ألقي في النار، فإن انقبض فذكيّ وإلّا فميتة، ولو امتزجا واشتبه اجتنبا.

مسائل:

الأولى: يجوز للإنسان أن يأكل من بيت من تضمّنته الآية خاصّة مع عدم العلم بالكراهيّة.

الثانية: إذا انقلبت الخمر خلّاً طهرت بعلاج كان أو غيره، ما لم يمازجها نجاسة.

الثالثة: لا يحرم شيء من الربوبات وإن شمّ منها رائحة المسكر.

الرابعة: العصير إذا غلا من قبل نفسه أو بالنار حرم حتى يذهب ثلثاه، أو ينقلب خلّاً.

الخامسة: يجوز للمضطرّ تناول المحرّم بقدر ما يمسك رمقه، إلّا الباغي وهو الخارج على الإمام عليه السلام، والعادي وهو قاطع الطريق.

السادسة: يستحبّ غسل اليد قبل الطعام، والتسمية، والأكل باليمين وغسل اليد بعده، والحمد، والاستلقاء وجعل الرجل اليمنى على اليسرى، ويحرم الأكل على مائدة المسكر وإفراط الأكل المتضمّن للضرر.



إرشاد الأذهان

للشيخ جمال الدين أبي منصور الحسن بن سديد الدين يوسف بن زين الدين
علي بن محمد بن مطهر الحلي المشتهر بالعلامة الحلي والعلامة على الإطلاق

٦٤٧ـ ٧٢٦ هـ.ق



كتاب الصيد وتوابعه

وفيه مقاصد:

الأوّل: في الاصطياد:

وفيه مطلبان:

الأوّل: في شرائط الاصطياد:

يشترط في قتل الصيد:

أن يكون فوات الروح بقتل الكلب المعلّم أو السهم وشبهه، كالسيف والرمح وكلّ ما فيه نصل وإن قتل معترضاً، والمعراض وإن خلا من الحديد إذا خرق اللّحم، وكذا السهم الخالي من نصل.

والتسمية عند إرسال الآلة، فلو أخلّ بها عمداً لم يحلّ وإن سمّى غيره أو شاركه المسمّي، ولو نسيها حلّ، ولو سمّى على صيد فقتل الكلب غيره حلّ، ولو أرسله على كبار فتفرّقت عن صغار فقتلها حلّت، إن كانت ممتنعة، وإلّا فلا، وكذا الآلة، ولو أرسله مسمّياً ولم يشاهد صيداً فاتّفق لم يحلّ.

وأن لا يغيب الصيد وحياته مستقرّة، فلو وجد قتيلاً أو ميّتاً بعد غيبته لم يحلّ وإن كان الكلب واقفاً عليه.

وأن يقتله الكلب بعقره، لا بصدمه وإتعابه.

وإسلام المرسل أو حكمه، فلو أرسل الكافر وإن كان ذمّيّاً لم يحلّ.

وانفراده، فلو أرسل المسلم والكافر آلتهما فقتلاه حرم، اتّفقت الآلة أو اختلفت، ولو صيّر المسلم حياته غير مستقرّة ثمّ مات بالآخر حلّ، ولو انعكس أو اشتبه لم يحلّ، ولو أثبته الكافر وقتلته آلة المسلم أو بالعكس لم يحلّ.

وأن يرسله للاصطياد، فلو استرسل من نفسه لم يحلّ وإن أغراه بعد، أمّا لو زجره فوقف ثمّ أغراه حلّ، ولو قتله المرسل والمسترسل حرم، ولو رمى السهم فأعانته الريح حلّ، وكذا لو وقع على الأرض ثمّ وثب فقتل، أمّا لو رماه فتردّى من جبل أو وقع في الماء فمات حرم، إلّا أن يقع بعد صيرورة حياته غير مستقرّة.

ويتحقّق التعليم: بالاسترسال عند الإرسال، والانزجار عند الزجر، وأن لا يأكل من الصيد -ولا تقدح الندرة، ولا شرب الدم- وأن يتكرّر ذلك، ولا يكفي الاتّفاق مرّة.

ويجوز الاصطياد بجميع آلته، لكن يشترط فيه التذكية وإن كان فيه سلاح، سواء كان بالشرك والحبالة والسهم الخالي من نصل إذا لم يخرق، والسباع كالفهد والنمر، والجوارح كالصقر والبازي وغير ذلك.

المطلب الثاني: في الأحكام:

الاعتبار في حلّ ما يقتله المعلَّم بالمرسل لا المعلِّم، فيحلّ لو أرسله المسلم وإن كان المعلِّم كافراً، لا العكس، والصيد الّذي يحلّ بقتل الكلب أو السهم هو: كلّ ممتنع وإن كان أهليّاً، وكذا المتردّي والصائل إذا تعذّر ذبحهما في موضع الذكاة كفى عقره بالسيوف، وغيرها في غيره، ولا يحلّ لو رمى الفرخ غير الناهض.

ولو تقاطعت الكلاب الصيد حلّ، ولو قطعت الآلة منه شيئاً حرّم المقطوع وذكّي الباقي إن كانت حياته مستقرّة، وإلّا حلّا معاً، ولو قطعته بنصفين حلّا، إلّا أن يتحرّك أحدهما حركة مستقرّة الحياة، فيذكّيه ويحرم الآخر، ولو اصطاد

بالمغصوب لم يحرم المصيد، وعليه الإثم والأجرة، ويجب غسل موضع العضّة من الكلب، ولو أرسل كلبه أو سهمه فعليه أن يسارع إليه، فإن أدرك حياته مستقرّة وجب التذكية، وإن تركه حتّى مات فحرام، ولا يعذر: بأن لا يكون معه مدية، أو سقطت منه، أو ثبتت في الغمد، أو غصبت منه.

وإنّما يباح إذا أدركه ميّتاً أو في حركة المذبوح، وقيل: لو لم يكن معه ما يذكّيه ترك الكلب يقتله، ولو كانت حياته غير مستقرّة فهو كالمذبوح، ولو لم يتّسع الزمان للتذكية حلّ بقتل الكلب وإن كانت حياته مستقرّة، ولو صيّره الرامي غير ممتنع ملكه وإن لم يقبضه، وكذا إذا أثبته في آلته كالحبالة والشبكة، وكلّ ما يعتاد الاصطياد به وإن انفلت.

ولا يملكه بتوحّله في أرضه، ولا بتعشيشه في داره، ولا بوثوب السمكه في سفينته، وفي تملّكه بإغلاق باب عليه، أو بتصييره في مضيق لا يتعذّر قبضه، أو بتوحّله في أرض اتّخذها لذلك إشكال، ولو أطلق الصيد من يده قاطعاً لنيّة التملّك لم يخرج عن ملكه، ولا يملك بالإصابة إذا تعذّر قبضه، إلّا بسرعة عدوه، ولو كسر جناح ما يمتنع بأمرين، ثمّ كسر الآخر رجله، فهو للثاني على رأي، ولو وجد ميّتاً بعقرهما حلّ، إن كانا قد ذبحاه أو أدركت ذكاته، وإلّا فلا، لاحتمال قتل الثاني بعد الإثبات، ولو رمى صيداً ظنّه غيره، أو رمى سهماً فاتّفق الصيد من غير قصد، أو أرسل كلبه ليلاً فقتل لم يحلّ.

وكلّ أثر يدلّ على التملّك لا يملكه الثاني معه، كقصّ الطير والحلقة في رجله، ولو انتقلت الطيور من برج إلى آخر لم يملكها الثاني، ولو جهل المثبت من الجارحين أقرع، ولو أثبتاه معاً فهو لهما، ولو أثبته أحدهما وجرحه الآخر دفعة فهو للمثبت ولا شيء على الجارح، ولو أثبته الأوّل فصيّرهُ في حكم المذبوح، ثمّ قتله الثاني، فهو للأوّل ولا شيء على الثاني، إن لم يفسد لحمه أو جلده، ولو لم يثبته الأوّل وقتله الثاني فهو له، ولو أثبته الأوّل ولم يصيّره في حكم المذبوح، فقتله الثاني، فهو متلف، وعليه الأرش إن أتلفه بالذكاة، وإلّا فالقيمة معيباً بالأوّل

إن لم يكن لميتته قيمة، وإلّا الأرش، وإن جرحه الثاني ولم يقتله، فإن أدرك ذكاته فهو حلال، وإلّا فميتة، فإن لم يتمكّن الأوّل من تذكيته وجب على الثاني كمال القيمة معيباً بالأوّل، وإن أهمل مع القدرة حتّى سرت الجنايتان سقط ما قابل فعل الأوّل، وعلى الثاني نصف قيمته معيباً، ولو كان مملوكاً لغيرهما وقيمته عشرة وجناية كل واحد بدرهم وسرتا، فبعض الاحتمالات: بسط العشرة على تسعة عشر وإيجاب عشرة منها على الأوّل وتسعة على الثاني، وبعضها إيجاب نصف العشرة على الأوّل ونصف التسعة على الثاني، ولا اعتبار بهذا النقصان على المالك، وبعضها على الأوّل خمسة ونصف وعلى الثاني خمسة فتبسط العشرة على عشرة ونصف، وبعضها إيجاب أربعة ونصف على الثاني لا يمكن زيادة عليها وعلى الأوّل تمام العشرة.

المقصد الثاني: الذبح:

وفيه مطلبان:

الأوّل: في أركانه:

وهي أربعة:

الأوّل: الذابح، وشرطه الاسلام أو حكمه، فلا تحلّ ذبيحة الكافر وإن كان ذمّيّاً، ولا الناصب، ويحلّ ذبيحة المسلمة، والخصيّ، والمخالف، والحائض، والجنب، وأطفال المؤمنين مع المعرفة، وولد الزنا، ولو اشترك المسلم والكافر في الذبح حرم، ولو سبق أحدهما وصيّره في حكم المذبوح فالاعتبار للسابق، ولا تؤكل ذبيحة المجنون والصبيّ غير المميّز.

الثاني: المذبوح، وهو كلّ ما تقع عليه الذكاة، وإنّما تقع على كلّ حيوان طاهر بعد الذبح، فلا تقع على نجس العين كالكلب والخنزير، ولا على الآدميّ، وفي المسوخ والحشرات والسباع قولان، ويطهر بمجرّد الذكاة وإن لم يدبغ

على رأي، فإن كان ممّا يؤكل لحمه حلّ بالذبح، وإلّا فلا.

الثالث: الآلة، فلا تحلّ التذكية إلّا بالحديد مع القدرة، فإن خيف الفوت جاز قطع الأعضاء بمهما كان، من ليطة أو خشبة أو مروة حادّة أو زجاجة، وفي الظفر والسنّ قولان، وإن كانا منفصلين، ولو رمى رأس عصفور ببندقيّة حرم.

الرابع: ويشترط فيه أمور خمسة:

الأوّل: قطع المرئ وهو: مجرى الطعام والشراب، والحلقوم وهو: مجرى الهواء، والودجين وهما: عرقان محيطان بالحلقوم، ولا يجزئ قطع بعضها، ويكفي في المنحور طعنه في ثغرة النحر وهي: وهدة اللّبة ولو ترك جلدة يسيرة من الحلقوم حرم، ولو قطع من القفاء وأسرع إلى قطع الأعضاء قبل حركة المذبوح حلّ، ولو نزع آخر حشوته مع الذبح حرم إن لم ينفرد الذبح بالتذفيف، والمشرف على الموت إن عرف أن حركته حركة المذبوح حرم، وإن ظُنّ أنّ حركته مستقرّة الحياة حلّ، وإن اشتبه ولم يخرج الدم المعتدل حرم، ولو قطع بعض الأعضاء ثمّ ذقّف عليه بعد إرساله فالأقرب الإباحة، سواء بقي فيه حياة مستقرّة -وهو: الّذي يمكن أن يعيش اليوم والأيّام- أو لا، ولا يشترط قطع الأعضاء في الصيد، ولا المستعصى، ولا المتردّي في بئر يتعذّر فيها ذبحه، بل يجوز عقره بالسيوف والحراب وإن كان في غير المذبح، ولو شرد البعير وجب الصبر إلى القدرة عليه، إلّا أن يخاف هلاكه فيكون كالصيد.

الثاني: استقبال القبلة بها مع القدرة، فلو أخلّ عمداً حرم، لا نسياناً أو جاهلاً بالجهة.

الثالث: التسمية، ويكفي ذكر الله تعالى، فلو تعمّد الترك حرم لا ناسياً.

الرابع: نحر الإبل وذبح غيرها في الحلق تحت اللّحيين، فلو عكس عمداً حرم، إلّا أن يذكّيه وحياته مستقرّة.

الخامس: الحركة الدالّة على الحياة شرط بعد الذبح، أو خروج الدم المسفوح، ولا يكفي المتثاقل.

المطلب الثاني: في الأحكام:

يجوز شراء ما يوجد في أسواق المسلمين من اللّحوم -ولا يجب السؤال- وما يوجد في يد مسلم.

ويكره: الذباحة ليلاً اختياراً، ونهار الجمعة قبل الزوال، والنخع، وقلب السكّين ليذبح إلى فوق، وأن يذبح وآخر ينظر إليه، ويكره إبانة الرأس وسلخها قبل الموت على رأي أو قطع شيء منها، ولو انفلت الطير جاز رميه بالسهم والرمح.

ويستحبّ في الغنم: ربط يديه وإحدى رجليه، والإمساك على صوفه أو شعره حتّى يبرد، وفي البقر: عقل يديه ورجليه، وإطلاق ذنبه، وفي الإبل: ربط أخفافه إلى آباطه، وإطلاق رجليه، وإرسال الطير بعد الذبح.

وذكاة السمك أخذه من الماء حيّاً، فإن وثب وأخذه قبل موته حلّ، وإلّا فلا، ولا يشترط في مخرجه الإسلام، ولو وجد في يد كافر لم يحلّ إلّا مع مشاهدة إخراجه له حيّاً ولو أعيد في الماء فمات فيه لم يحلّ وإن كان في الآلة، ولو مات البعض في الشبكة المنصوبة، فالأقرب الحرمة في الجميع مع الاشتباه وإباحة أكله حيّاً، ويؤكل ما يقطع منه بعد إخراجه وإن وقع في الماء مستقرّ الحياة.

وذكاة الجراد أخذه، ولا يشترط في أخذه الإسلام إن علم أخذه قبل موته، ولو مات قبل أخذه لم يحلّ، ولو أحرقت الأجمة لم يحلّ الجراد المحترق فيها وإن قصد إحراقه، ولا يحلّ الدبا قبل استقلاله بالطيران، وذكاة الجنين ذكاة أمّه إن تمّت خلقته، ولو ولجته الروح وجبت تذكيته، وإن لم يتمّ لم يحلّ.

المقصد الثالث: في الأطعمة والأشربة:

وفيه بابان:

الأوّل: في حال الاختيار:

كلّ ما خلقه اللّٰه تعالى من المطعومات فهو مباح، إلّا ما نستثنيه، وهي على أقسام خمسة:

الأوّل: البهائم:

ويحلّ: الإبل، والبقر، والغنم، ويكره الخيل، وأشدّ منها كراهيّة الحمر، وأشدّ منها البغال وما يربّيه، ويحلّ من الوحشيّة: البقر، والكباش، والحمر، والغزلان، واليحامير.

ويحرم: الكلب، والسنّور، وكلّ سبع وهو: ما له ظفر أو ناب، كالأسد، والنمر، والفهد، والذئب، والثعلب، والضبع، وابن آوى، والحشار أجمع كالحيّة، والعقرب، والفأرة، والجرذ، والخنافس، والصراصر، وبنات وردان، والقمل، والبراغيث، ويحرم: الأرنب، والضبّ، والقنفذ، واليربوع، والوبر، والخزّ، والفنك، والسمّور، والسنجاب، والعضا، واللّحكة.

الثاني: الطيور:

ويحرم منها كلّ ذي مخلاب، كالبازي، والصقر، والعقاب، والشاهين، والباشق، والنسر، والرخمة، والبغاث، والغراب الأبقع، والكبير ساكن الجبل، دون غراب الزرع على رأي، ويحرم الخفّاش، والطاووس، والزنابير، والذباب، والبقّ، وما كان صفيفه أكثر من دفيفه، وما فقد القانضة، والحوصلة، والصيصية.

ويحلّ ما صفيفه أقلّ أو مساو، وما وجد له أحد الثلاثة والحمام أجمع، كالقماري، والدباسي، والورشان، والحجل، والدرّاج، والقبج، والقطا، والطيهوج، والدجاج، والكركي، والكروان، والصعوة، وطير الماء إن كان فيه أحد الثلاثة، أو كان دفيفه أكثر، أو مساوياً.

ويكره: الهدهد، والخطّاف، والفاختة، والقنبرة، والحباري، خصوصاً الصرد، والصوام، والشقراق.

الثالث: حيوان البحر:

ويحرم كلّه، إلّا السمك ذا الفلس.

الرابع: المائعات:

ويحرم منها الخمر، وكلّ مسكر، كالنبيذ وشبهه، والفقاع، والعصير إذا غلى واشتدّ، إلّا أن ينقلب خلّاً أو يذهب ثلثاه، وما مزج بشيء من هذه، والدم المفسوح وغيره كدم الضفادع، والقراد، إلّا ما يستخلف في اللّحم ممّا لا يدفعه المذبوح، والبول كلّه إلّا بول الإبل للاستشفاء، ولبن المحرّمات كالقردة، والهرّة، ويكره لبن المكروه كالاتن، وكلّ ما خالطه شيء من المائعات النجسة حرم أكله إن لم يمكن تطهيره.

الخامس: الجامدات:

وكلّها مباحة، إلّا الميتة ولبنها على رأي، ونجس العين كالعذرة، وما مزج بالنجس ممّا لا يمكن تطهيره، أو باشره الكافر برطوبة، والطين إلّا قدر الحمصة من تربة الحسين عليه السلام للاستشفاء، والسموم القاتل قليلها وكثيرها، وما لا يقتل قليله يجوز تناول ما لا ضرر فيه.

ويحرم من الذبيحة: الطحال، والقضيب، والفرج، والفرث، والدم، والانثيان، والمثانة، والمرارة، والمشيمة، قيل: والنخاع، والعلباء، والغدد، وذات الأشاجع، وخرزة الدماغ، والحدق.

ويكره: الكلا، واذنا القلب، والعروق، ولا يحرم اللّحم المشويّ مع الطحال إن كان فوقه، أو لم يكن الطحال مثقوباً.

مسائل:

البيض تابع، فإن اشتبه بيض السمک اكل الخشن، وإن اشتبه بيض الطير اكل ما اختلف طرفاه لا ما اتّفق.

واذا اغتذى الحيوان بعذرة الإنسان خاصّة حرم حتّى يستبرئ، بأن يطعم علفاً طاهراً، فالناقة بأربعين يوماً، والبقرة بعشرين، والشاة بعشرة، والبطّة وشبهها بخمسة، والدجاجة وشبهها بثلاثة، والسمک بيوم وليلة، وما عداها بما يزيل حكم الجلل، ولو شرب شيء من الأنعام لبن خنزيرة ولم يشتدّ كره، ويستبرئ استحباباً بسبعة أيّام وإن اشتدّ حرم لحمه ونسله، ولو شرب خمراً غسل لحمه واكل دون ما في جوفه، ولو شرب بولاً غسل ما في بطنه وأكل.

ويحرم موطوءة الإنسان ونسله، ويقرع لو اشتبه حتّى لا يبقى إلّا واحدة، ويحرم المجثّمة وهي: الموضوعة عرضاً، والمصبورة وهي: المجروحة تحبس حتّى تموت.

ويحلّ من الميتة كلّ ما لا تحلّه الحياة، كالصوف، والشعر، والوبر،

والريش، مع الجزّ أو غسل موضع الاتّصال، والقرن، والظلف، والسنّ، والبيض، إذا اكتسى القشر الأعلى، والأنفحة.

ويحرم المشتبه بالميتة، فإن بيع على مستحلّيه قصد المذكّى، والمقطوع من الحيّ ميتة يحرم وإن كان في الاستصباح، ولا يطهر المرق الواقع فيه يسير الدم بالغليان، ويغسل اللّحم والتوابل، ولو وقعت نجاسة غير سارية في جامد -كالدبس والعسل والسمن- القيت النجاسة وما يحيط بها وحلّ الباقي.

ويجوز الاستصباح بالدهن النجس تحت السماء لا تحت الظلال، وهو تعبّد، فإنّ دخان النجس طاهر، ولو بيع ما يقبل التطهير حلّ مع الإعلام، ولا يطهر العجين النجس إلّا بالإحالة لا بالخبز، وبصاق شارب الخمر طاهر ما لم يتغيّر لونه به، وكذا الدمع في الكحل النجس.

ويكره: أكل ما باشره الجنب والحائض مع التهمة، ومن لا يتّقي النجاسات، وسقي الدواب المسكر، والاسلاف في العصير، واستئمان من يستحلّ شربه قبل ذهاب ثلثيه على طبخه، والاستشفاء بمياه الجبال الحارّة.

ولا تحرّم الربوبات وإن شمّ منها رائحة المسكر، والخمر إذا انقلبت -وإن كان بعلاج- وإن كره، ولو عولج بالنجس أو باشره الكافر لم يطهر بالانقلاب، ولو مزج الخمر بالخلّ واستهلكه الخلّ لم يحلّ، ولو لم يعلم تذكية اللّحم المطروح اجتنب، وقيل: يحكم بالتذكية مع انقباضه في النار.

ويجوز الاستقاء بجلد الميتة لغير الصلاة، وتركه أفضل، ويحرم استعمال شعر الخنزير، ومع الضرورة يستعمل ما لا دسم فيه ويغسل ما باشره، ويحرم الأكل من بيت غير من تضمّنته الآية إلّا بإذن، ومن الثمرة والزرع إلّا ممّا يمرّ به على رأي.

الباب الثاني: في الاضطرار:

ويباح للمضطرّ -وهو: خائف التلف لو لم يتناول، أو المرض، أو طوله، أو

عسر علاجه، أو الضعف عن مصاحبة الرفقة مع خوف العطب عند التخلّف، أو عن الركوب المؤدّي إلى الهلاك- تناول كلّ المحرّمات، إلّا الباغي، وهو: الخارج على الإمام، أو العادي، وهو: قاطع الطريق.

وإذا جاز الأكل وجب، ولا يتعدّى سدّ الرمق إلّا مع الحاجة إلى الشبع، كالعاجز عن المشي بدونه مع الاضطرار إلى الرفقة، ولو توقّع مباحاً قبل رجوع الضرورة حرم الشبع، ويجب التناول للحفظ، فلو قصد التنزّه حرم، ويستبيح كلّ ما لا يؤدّي إلى قتل معصوم، فيحلّ الخمر لإزالة العطش وإن حرم التداوي به، ولو وجد البول اعتاض به عن الخمر، ولا يجوز التداوي بشيء من الأنبذة، ولا بشيء من الأدوية معها شيء من المسكر أكلاً وشرباً، ويجوز عند الضرورة التداوي به للعين.

ويحلّ قتل الحربيّ، والمرتدّ، والزاني المحصن، والمرأة الحربيّة، والصبيّ الحربيّ والتناول منه، ومن ميتة الآدمي وغيره، دون الذمّيّ والمعاهد والعبد والولد، ولو لم يجد سوى نفسه، قيل: يأكل من المواضع اللّحمة، كالفخذ إن لم يكن الخوف فيه، كالخوف في الجوع.

ولو وجد طعام الغير ولا ثمن طلبه من مالكه، فإن امتنع غصبه، فإن دفعه جاز له قتال المالك، فإن أكله لم يكن للمالك مطالبته بالثمن، ولو وجد الثمن وجب دفعه، فإن طلب أزيد من ثمن المثل قيل: لا يجب بذل الزيادة وإن اشتراه بها دفعاً لضرر القتال، ولو اضطرّ إلى الميتة وطعام الغير، فإن بذله ولو بثمن مقدور عليه تعيّن، وإلّا تخيّر.

فصل:

يحرم الأكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات والفقّاع.

ويكره الأكل على الشبع وربّما حرم، والأكل باليسار مع قدرة اليمين، والأكل متّكئاً.

ويستحبّ غسل اليد قبل الاكل وبعده، والتسمية ابتداءً على كلّ لون، والحمد انتهاءً، وابتداء المالک، وتأخّره فی الأكل، وابتداء من على يمينه بالغسل، والدور عليهم، وجمع الغسالة في إناء، والاستلقاء بعده وجعل رجله اليمنى على اليسرى.



في معرفة الأحكام

للشيخ جمال الدين أبي منصور الحسن بن سديد الدين
يوسف بن زين الدين علي بن محمد بن مطهر الحلي المشتهر بالعلامة الحلي
والعلامة على الإطلاق

٦٤٧ ـ ٧٢٦ هـ.ق



كتاب الصيد وتوابعه

وفيه فصول:

الأوّل:

لايحلّ ماتقتله الجوارح عدا الكلب المعلّم المعلوم بتكرار الاسترسال عند الإرسال والانزجار عند الزّجر، وعدم أكل مايمسكه إلاّ نادراً ولايقدح لو شرب الدّم، بشرط إسلام المرسل أو حكمه، ولو شارك لم يحل وإنْ اختلفت الآلة أو الزمان، إلاّ أن يصيّره المسلم خاصّة في حكم المذبوح ويتمّ الآخر، ولو انعكس أو اشتبه لم يحل ولا اعتبار بالمعلّم على رأي، والإرسال للصيد فلو استرسل من نفسه لم يحلّ وإن شارك المرسل أو أغراه إلاّ أن يزجره فيقف ثمّ يرسله، والتّسمية منه لامِن غيره عنده، ويحلّ للناسي لاللتارك عمداً.

وإن شارك المسمّى اتّحد الكلب أو الآلة أو تعدّدا، ولا للمسمّي علىٰ أحد الكلبين القاتل، واستناد القتل إلى العقر لا الصّدم والإتعاب، وعدم غيبوبة الصيد ذي الحياة المستقرّة، ولو عضّه الكلب وجب غسل الموضع، ولايحلّ مايقتله غيره إلاّ السّهم الخالي من السمّ وإن تمّمت الريح حركته أو أمالته، وكلّ مافيه نصل، ولو قتل معترضاً والمعراض لامعترضاً والسهم مع الحدّة والخرق وإنْ لم يكن نصل.

ويجوز الصيد بالآلة ولايحلّ إلاّ مايدرك ذكاته وإن كان فيها سلاح،

وقيل: يحرم رمي الصّيد بما هو أكبر منه، ولو أرسل الكلب أو الآلة على صيد وسمّىٰ فقتل غيره، أو أرسله على كبار فتفرّقت عن صغار ممتنعة فقتلها حلّ، ولو لم يشاهد صيداً فاتّفق إصابته أو رمى صيداً ظنّه حجراً لمشاهدته أوّلاً أو محرّماً كالخنزير لم يحلّ وإن أرسل وسمّى، والفرق عدم قصد الصيد.

وإنّما يحلّ بالآلة والكلب الممتنع الوحشيّ والإنسيّ والصائل والساقط في بئر والمستعصي مع تعذّر الذّبح والنّحر وإن لم يصادف العقر موضع التذكية، ولايحلّ الفرخ المرمي إذا لم ينهض.

ولوتقاطعت الكلاب الصيد قبل إدراكه حلّ، ويحرم المتردّي إلاّ إذا صيّر حياته غير مستقرّ، ومقطوع الآلة ميتة، ويذكّى الباقي مع الاستقرار، ولو قطعه بنصفين حلاّ إذا لم يتحرّك أحدُهما حركة الأحياء ومعه يحلّ المتحرّك خاصّة، ومايقطع من السمك بعد إخراجه ذكيّ، وإن وقعت في الماء مستقرّة الحياة.

ولو أرسل الآلة أو الكلب فجرحه فهو بحكم المذبوح إنْ لم تكن حياته مستقرّة، أو كانت ولم يتّسع الزمان لذبحه وإلاّ ذبحه، ولو فقد الآلة ترك الكلب يقتله ثمّ يؤكل.

ويملكه الرّامي إذا صيّره غير ممتنع وإن لم يقبضه، وإن كانت الآلة مغصوبة، ومايقبضه بيده أو يثبت في آلته كالحبالة، ولايخرج عن الملك بالتخلّص ولا بالإطلاق من اليد وإن قطع نيّته عن تملّكه على رأي، ولايملكه لو توحّل في أرضه وإنْ اتّخذها موحلةً ونشبت أو أمكن الصيد الهرب بحيث لايقدر عليه إلاّ بسرعة العدو أو صاد ما عليه أثر ملك أو انتقلت الطيور إليه من برج الأوّل المالك أو عشعش في داره أو وثبت السّمكة إلىٰ سفينته، وفي إغلاق الباب أو تصيره في المضيق بحيث يسهل قبضه إشكال.

ولو صيّره الأوّل في حكم المذبوح وقتله الثاني فلاشيء عليه إلاّ أن يفسد وهو للأوّل، ولو لم يُثبته الأوّل وقتله الثاني فهو له ولاضمان على الأوّل، ولو أثبته الأوّل فقتله الثاني فعليه الأرش وإلاّ القيمة إن لم يكن لميتته قيمة وإلاّ الأرش، وإن جرحه

الثاني وأدرك الأوّل ذكاته حلّ، فإن أهمل ومات فعلى الثاني نصف قيمته معيباً، وإنْ لم يدرك ذكاته فهو ميتة وعلى الثاني تمام قيمته معيباً بالأوّل، ولو امتنع بأمرين فمنع الأوّل أحدَهما والثاني الآخر قيل: إشتركا، وقيل: للآخر.

ولو جرحه إثنان فوجِدَ ميتاً حلّ لهما إذا علمت الذكاة، بأن يعقراه أو أحدهما ويذبحه الآخر أو يدركه أحدهما فيذكّيه وإلاّ فلا، ولو أصابا صيداً دُفعة فأثبتاه فهو لهما وإلاّ فهو للمثبت ولاضمان على الجارح، ومع الاشتباه يُقرع، ولو ادّعى كلٌّ منهما الإثبات أوّلاً وقتل الآخر، تحالفا ولاضمان، ولو امتنع أحدهما بعد يمين الآخر، أحلف الحالف على الإثبات وكان له، ولو قال أحدُهما: أنا أثبتّه وأنت قتلته، فقال: بل جرحته غير ممتنع وأنا عطّلته، فالقول قول الثاني.

الثاني:

تقع الذّكاة على كلِّ مأكول، وفي السباع والحشرات والمسوخ خلاف ولاتقع على الكلب والخنزير والإنسان إجماعاً.

ويشترط في الذبيحة إسلام الذّابح أو حكمه، وعدم الغلوِّ والنصب، لا الإيمان، ولايصحّ إلاّ بالحديد، ولو لم يوجد وخيف الفوت ذُبح بالقاطع وإنْ كان سنّاً أو ظفراً مع الضرورة على رأي.

وقطع المريء والحلقوم والودجين متتابعاً، فيحرم على قولٍ لو صيّره بالبعض في حكم المذبوح ثمّ تمّمَ، ويكفي في المنحور طعنه في وهدةِ اللّبّة.

واستقبال القبلة بها مع الإمكان، ولا يحلُّ لو أخلّ ناسياً أو جاهلاً بالجهة.

والتّسمية «وهي ذكر الله» ولايحلّ لو أخلّ إلاّ ناسياً.

واختصاص الإبل بالنّحر والباقي بالذّبح تحت اللّحيين في الحلق، فيحرم لو عكس.

والحركة بعد الذّبح أو خروج الدّم الدّافق بقوّةٍ، وفي إبانة الرّأس عامداً أو قطع شيء منها أو السّلخ قبل البرد خلاف.

ولو انفلت الطّير جاز رميه بالسّهم ويحلّ ولو أدركه ذكّاه، ولو قطعت الرّقبة دون الأعضاء أو عقرها الوحش ذبُحت إنْ كانت الحياة مستقرّة، وحدّه إمكان حياتها اليوم والأيّام وإلاّ فلا.

ويستحبّ في الغنم ربط يديه ورجله وإطلاق الأخرى، ويمسك على الصوف أو الشّعر حتّى يبرد، وفي البقر ربط يديه ورجليه وإطلاق ذَنَبه، وفي الإبل ربط أخفافه إلى آباطه وإطلاق رجليه، وفي الطير إرساله.

ووقت الأضحيّة مابين طلوع الشّمس إلى غروبها، وتكره الذّباحة ليلاً إلاّ مع الضرورة ونهار الجمعة قبل الزّوال، وأن ينخع الذّبيحة وأن يذبح إلى فوق على رأي فيهما، وأن يذبح وآخر ينظر إليه.

ويجوز شراء مافي أسواق المسلمين من اللّحوم والذّبائح مع عدم الفحص.

وذكاة السّمك إخراجه من الماء حيّاً وإنْ أخرجه الكافر مع المشاهدة، ولايحلّ لو وثب فأدركه بنظره من دون الأخذ على رأي، ولا إذا أُعيد فمات في الماء وإن كان في الآلة، ولو مات بعض ماحصل فيها واشتبه قيل: حلّ الجميع حتّى يعلم الميّت، وقيل: لايحلّ أكلُه حيّاً.

وذكاة الجراد أخذه وإن كان كافراً، ولايحلّ لومات قبل أخذه أو أُحرقت الأجَمة وهو فيها وإنْ قصد، ولا الدّبى ـ صغير الجراد ـ قبل استقلاله بالطيران.

وذكاة الجنين ذكاة أُمّه إن خرج ميّتاً مشعراً أو موبراً، ولو خرج حيّاً افتقر إلى التّذكية قيل: ولو خرج حيّاً ولم يتّسع الزّمان للتّذكية حلّ، وإذا تيقّن بقاء الحياة بعد الذّبح فهو حلال وإن تيقّن الموت فحرام، ولو اشتُبه ولم تعلم الحركة ولا الدّم فالأولى الحرمة، ولو اشتغل بالذّبح ففعل به آخر مايحصل به الموت حَرم.

الثالث:

يحرم حيوان البحر إلاّ السمك ذا الفلس، وفي الجرّيّ والمارماهي والزّهو

والزّمار روايتان، أصحّهما تحريم الأوّل، ويؤكل الربيثاء والطِمر والطَبراني والإبلامي، لا الضفادع والسلاحف والرقاق والسرطان، والطافي مطلقاً، وقيل: لاتحلُّ السّمكة لو وجدت في جوف أخرى أو حيّة إلاّ أن تقذفها وتوجد حيّةً، والبيض تابع ولو اشتبه أكل الخشن.

ويؤكل من البهائم الإبلُ والبقر والغنم، وتكره الخيل والبغال والحمير على الترتيب في التفاوت.

ويحرم الجلاّل - وهو المغتذي بعذرة الإنسان - خاصّة إلاّ بالاستبراء، فالناقة بأربعين يوماً تربط وتعلف علفاً طاهراً، والبقرة بعشرين، والشاة بعشرة، والسّمك بيومٍ وليلة، والبطّة وشبهها بخمسة، والدّجاجة وشبهها بثلاثة، والخارج عن هذه بما يزيل الحكم، ويكره المغلّب.

ويحرم شارب لبن الخنزيرة ونسله ويكره لو لم يشتدّ ويستحبّ الاستبراء بسبعة، وموطوء الإنسان ونسله ومع الاشتباه يقرع إلى أن لايبقى إلاّ واحدةً، ولو شرب خمراً لم يؤكل مافي جوفه وغسل لحمه، ولو شرب بولاً غسل مافي بطنه، والكلب والسنّور وحشيّاً وإنسيّاً، والسبُع وهو ذو الناب أو الظفر، والأرنب والضبّ والحشرات واليربوع والقنفذ، والوبرُ والخزّ والفنك والسّمّور والسنجاب والعضا واللُحكاء، ويؤكل من الوحش البقر والكباش والحمُر والغزلان واليحامير.

ويحرم ذو المخالب من الطيور وما كان صفيفه أكثر، لا المساوي والأقل، وفاقد القانصة والحوصلة والصيصية والخشاف والطاووس والزّنابير والذّباب والبقّ، والمجثمة والمصورة والميتة ولبنها على الأصح، والمشتبه بها، ويباع على المستحلِّ إنْ قصد المذكّى، وما أُبين من الحيّ ولايجوز الاستصباح به بخلاف الدّهن.

ومن الذبيحة الطّحال والقضيب والفرث والدّم والأُنثيان والمثانة والمرارة والمشيمة، والطين إلاّ القليل من تربة الحسين (ع) للاستشفاء، وفي الأرمني

رواية، والسموم القاتل قليلها وكثيرها ـ وكثير القاتل كثيرها ـ، وماباشره الكفّار رَطْباً، والأعيان النّجسة كالعذرة والبول ممّا لايؤكل لحمه، والأولى في المأكول التحريم إلاّ بول الإبل للاستشفاء، والخمر والنبيذ والبِتع والفضيح والنقيع والمزر وكلّ مسكر والفقّاع وما وقع فيه نجاسة من المائعات.

ويجوز الاستصباح به تحت السماء، ومامُزِج بأحد هذه، والعصير إذا غلى واشتدّ قبل ذهاب ثُلثيه أو انقلابه خلاًّ.

والدّم مطلقاً إلاّ مايستخلف في اللّحم ممّا لايدفعه المذبوح وهو طاهرٌ وما مزج به، وقيل: لو وقع قليله في القدر وهي تغلي حلّ مرقها، والبيض تابع ولو اشتُبه أُكل ما اختلف طرفاه، واللّبن تابع.

والأولى في الغراب، والفرج والنخاع والعِلباء والغدد وذات الأشاجع وخرزة الدّماغ والحدق التحريم، ويحلّ غراب الزّرع والغداف والحمام والحجل والدّراج والقبج والقطا والطيهوج والدّجاج والكروان والكركي والصعو.

ويكره ذبح مايربّيه بيده والخطّاف على رواية، والفاختة والقنبرة والحباري والصّرد والصّوام والشقراق، والكلى في الذبيحة وأذنا القلب والعروق، وأكل مباشره الجنب والحائض غير المأمونين، وما يعالجه غير المتوقي، وسقي الدّواب المسكر، والإسلاف في العصير والاستئمان على طبخة المستحلّ على أكثر من الثّلث، والاستشفاء بمياه الجبال الحارّة.

ويحلّ من الميتةِ مالا تحلّه الحياة كالصوف والشّعر والوبر والرّيش، وفي اعتبار الجزّ إشكال، والقرن والظّلف والسنّ والبيض إذا اكتسى القشر الأعلى، والأنفحة، ولو كان اللّحم تحت الطّحال المثقوب حرّم وإلاّ فلا، ولو وقعت النّجاسة في الجامد أُلقيت وما يكتنفها وحلّ، ودخان النّجس وما أحالته النار طاهر.

ويجوز بيع الأدهان النّجسة ويجب الإعلام، وكذا ماماتَ فيه ذو النّفس

السائلة، ولو وقعت النّجاسة في القدر أُريق المرق وغُسل الباقي، ولو عُجن بالنّجس وخُبز لم يطهر، ولايجوز استعمال شعر الخنزير ومع الضرورة يستعمل مالا دسم فيه ويغسل يده، ويجوز الاستسقاء بجلود الميتة لغير الصلاة والشرب، ولو اشتُبهت تذكيةُ اللّحم وموتُه اعتبر بالانقباض والانبساط على قول، وبصاق المتناول للنّجاسة طاهرٌ مالم يتلوّن بها، وكذا الدّمع.

ولايجوز الأكل من مال غير من تناولته الآية إلاّ بالإذن، ومنه مع الكراهية، ولايحمل شيئا، وكذا مايمرّ به من النخل والزرع، والشجر على إشكال.

ويحلّ للمسلم عقيب كفرٍ ثمنُ ماباعه من المحرّم كافراً، والخمر إذا انقلبت بعلاج ـ ويكره ـ أو غيره، ولو أُلقي في الخمر خلٌّ فاستهلكه لم يحل ولم يطهر، وكذا العكس على رأي، ولو عولج بالنجس لم يطهر، ولاتحرم الربوبات وإن شُمّ منها رائحة الإسكار.

ورخّص للمضطرّ الّذي يخاف التّلف أو المرض أو الضعف الموجب للتخلّف عن الصحبة مع أمارة العطب أو ضعف الركوب المؤدّي إلى خوف التّلف غير الباغي ـ وهو الخارج على الإمام ـ والعادي ـ وهو قاطع الطريق ـ التّناول من المحرّمات بقدر مايزيل ضرورته للحفظ ويجب على الغير بذل طعامه للمضطرِ وسوّغ قتاله مع الامتناع، وفي المطالبة بالثّمن نظر، أمّا مع وجوده وطلب ثمن مثله يجب دفع الثّمن، ولايجب بذل الطعام مع الامتناع، ولو طلب الزيادة الموجودة قال الشيخ: لايجب دفعها، ولو اشتراه بها لحقن الدّماء قال: لايجب دفعها، ولو بذل طعامه بغير عوض أو بمقدور لم تحل الميتةُ، ولو كان غائباً أو حاضراً قويّاً على المنع، أكل الميتة وإلاّ أكل وضمن.

ويسوغ لحم الآدمي الميّت والحيّ المباح الدّم لامحرّم، دون لحم نفسه، ويتناول البول مع وجود الخمر، ولو لم يجد إلاّ الخمر جاز على رأي، ولايجوز التّداوي بها ولابشيءٍ من المسكرات ولا الممتزج أكلاً وشرباً، ومع الضرورة يجوز التداوي للعين.

ويستحبّ غسل اليد قبل الأكل وبعده ومسحها بالمنديل، والتسمية أوّلاً وعند كلّ لون، ويجزئ لو قال: على أوله وآخره، والحمد أخيراً، والأكل باليمين مختاراً، وبدأة صاحب الطعام وتأخّره أكلاً وغسلاً، ويبدأ بمن على يمينه ويدور، وجمع الغسالة في إناء واحد، والاستلقاء بعده، وجعل الرجل اليمنى على اليسرى، ويكره الاتّكاء والتملّي، وقد يحرم، والأكلُ على الشبع وباليسار، ويحرم على مائدةٍ يشرب عليها المسكر والفقّاع.

الدروس الشرعية

للشهيد السعيد محمد بن جمال الدين مكي العاملي

«الشهيد الأول»

٧٣٤ ـ ٧٨٦ هـ.ق



كتاب الصيد

يحلُّ الاصطياد بكلِّ آلةٍ فتحلّ مع التذكية، وإنْ مات بالآلة حلّ منه قسمان:

أحدهما: مايقتله الكلبُ المعلّم دون غيره من جوارح السباع والطير، ونقل المرتضى فيه إجماعَ الأصحاب، وقال الحسن: يحلّ صيد ما أشبهه من السباع كالفهد والنمر وغيرهما لصحيح أحمد بن محمّد عن أبي الحسن ورواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام، لكنّهما في الفهد وهي معارَضة بأشهر منها وأظهر في الفتوى مع حملها على التقيّة أو الضرورة قاله الشيخ.

ويتحقّق تعليمه بأن يسترسل إذا أرسل وينزجر إذا زُجر وأنْ لايعتاد أكل ماأمسك مراراً يصدق عليها التعليم عرفاً، ولاعبرةَ بندور الأكلِ ولايِعدم انزجاره بعد إرساله على الصيد ولابشرب الدم، وقال الصدوقان والحسن: يؤكل صيدُه وإن أكل، وربّما حُمل على الندرة، ثمّ يُشترط فيه تسعة.

الأوّل: أن يموت الصيد بجرحه، فلو مات بإتعابه أو غمّه حرم.

الثاني: أن يرسله للصيد، فلو استرسل من نفسه لم يحلّ مقتوله إلّا أن يزجره فيقف ثمّ يرسله ولو زاده إغراء لم يحلّ.

الثالث: أن يكون الإرسال للصيد، فلو أرسله لا للصيد فصادف صيداً فقتله لم يحلّ.

الرابع: كون المرسلِ من أهل التذكية، وهو المسلم أو حكمه كالصبيّ المميّز ذكراً كان أو أنثى، فلو أرسله الكافر لم يحلّ وإن كان ذمّياً على الأصحّ، وقال الحسن: لابأس بصيد اليهود والنصارى وذبائحهم بخلاف المجوس، وجوّز الصدوق أكلَ ذبيحة الثلاثةِ إذا سُمعت تسميتُهم وفُقدت ذبيحةُ المسلم، فمقتضى قوله جواز اصطيادهم، ولاتعويل على القولين، وفي حلِّ اصطياد المخالف غير الناصب؛ الخلاف الّذي يأتي في الذبيحة إنْ شاء اللّه تعالى، أمّا الناصب فلايحلّ مصيده وإن سمّى، ولايحلّ مصيد المجنون ولا الطفل غير المميّز، وأمّا المكفوف فإن تصوّر فيه قصد عين الصيد حلّ وإلّا فلا.

ولو اشترك في قتله كلبان أحدُهما من الأهل والآخر ممّن ليس بأهل لم يحلّ.

الخامس: التسميةُ عند الإرسال من المرسل، فلو ترك التسمية عمداً حرم، وإن كان ناسياً حلّ، ولو نسيها فاستدرك عند الإصابة أجزأ، ولو تعمّدها ثم سمّى عندها فالأقرب الإجزاء، ولو سمّى غيرُ المرسل لم يحلّ.

ولو اشترك في قتله كلبان سمّى مرسِل أحدِهما دون الآخر لم يحلّ مالم يعلم أنّ القاتل ماسمّى عليه، والواجب هنا في الذبح والنحر ذكر اللّه مع التعظيم مثل «بسم اللّه واللّهُ أكبر وسبحان اللّه»، ولايجزئ لو اقتصر على الجلالة على الأقرب، ولو قال «اللّهمّ ارحمني» أو «اللّهمّ صلّ على محمّد وآله» فالأقرب الإجزاء، وفي إجزاء التسمية بغير العربيّة نظر من صدق الذكر ومن تصريح القرآن باسم اللّه، وقطع الفاضل بالإجزاء.

السادس: أن يموت بالجرح، فلو جرحه ثمّ عقره سبعٌ، أو تدهده من جبل لم يحلّ إلّا أن يكون الجرحُ قاتلاً ولم تبق فيه حياة مستقرّة.

السابع: أن لايغيب عنه وفيه حياة مستقرّة، فلو غاب لم يحلّ سواءً كان الكلب واقفاً عليه أم لا.

الثامن: أن لايدركه المرسل وفيه حياة مستقرّة، فلو أدركه كذلك وجبت

التذكية إن اتّسع الزمان لذبحه، ولو قصر الزمان عن ذلك ففي حلّه للشيخ قولان: ففي المبسوط يحلّ، ومنعه في الخلاف وهو قول ابنِ الجنيد.

ونعني باستقرار الحياة إمكان حياته ولو نصف يوم، وقال ابنُ حمزة: أدناه أن تطرف عينه أو تركض رِجله أو يتحرّك ذنبه وهو المرويّ، ولو فقد الآلة عند إدراكه؛ ففي صحيحة جميل بن درّاج عن الصادق عليه السلام: يدع الكلب حتّى يقتله فيأكل منه، وعليها القدماء وأنكرها ابنُ إدريس.

التاسع: كون الصيد ممتنعاً سواء كان وحشيّاً أو إنسيّاً، فلو قتل الكلبُ غيرَ الممتنع لم يحلّ، ولو صالت البهائمُ الإنسيّة أو توحّشت فقتلها الكلبُ حلّت مع تعذّر التذكية.

ولايُشترط إسلام المعلِّم بل إسلام المرسِل كافٍ وإن علّمه المجوسي، ونقل الشيخُ فيه إجماعنا، وقال في المبسوط: لايحلّ ماعلَّمه المجوسي، ويشهد للحلّ صحيحة سليمان بن خالد، وللحرمة روايةُ عبد الرحمن بن سيابة، والأصحّ الحلّ وتحمل الرواية على الكراهيّة.

ويحلّ أكل ماصاده الكلبُ الأسود البهيم، ومنعه ابنُ الجنيد لما رُوي عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه «لايؤكل صيده»، وأنّ رسول الله صلّى الله عليه وآله أقرّ بقتله، ويمكن حمله على الكراهة.

ويجب غسل موضع العضّةِ جمعاً بين نجاسة الكلب وإطلاق الأمر بالأكل، وقال الشيخ: لايجب؛ لإطلاق الآية من غير أمر بالغسل.

درسٌ [1]:

ثانيهما: كلّ آلة محدّدة قُتل بها الممتنع فإنّه يحلّ مع التسمية، كالسهم والسيف والرمح والمِعراض إذا خرق اللّحم، وكذا السهم المحدّد وإن لم يكن فيه نصل، ولو أصابا معترضين لم يحلّ بخلاف مافيه الحديد، وظاهر سلّار تحريم المصيد بهذه الآلات غير الكلب مالم يذكّ، وهو نادر.

ولايحلّ ماقتله المثقل كالحجر والبندق والخشبة غير المحدّدة، وفي تحريم الرمي بقوس البندق قول للمفيد ـ رحمه الله ـ، وقطع الفاضل بجوازه وإن حرم ما قتله، وكذا قيل يحرم رمي الصيد بما هو أكبر منه والكراهة أقوى، وشرائط الحلّ به تسعة.

الأوّل: كون الآلة محدّدة تخرق أو فيها حديد.

الثاني: القصد إلى الإصابة بها، فلو وقع السهم من يده فجرح الصيد فقتله لم يحلّ، ولو وقع لانقطاع الوتر بعد القصد حلّ، ولو نصب منجلاً في شبكةٍ أو سكّيناً في بئر فقتل لم يحلّ لعدم تحقّق القصد.

الثالث: قصد جنس الصيد، فلو قصد الرمي لا للصيد فقتل لم يحلّ، وكذا لو قصد خنزيراً فأصاب ظبياً لم يحلّ، وكذا لو ظنّه خنزيراً فبان ظبياً، ولايشترط قصد عين الصيد؛ فلو عيّن فأخطأ فقتل صيداً آخر حلّ، ولو قصد محلّلاً ومحرّماً حلّ المحلَّل، ولو قصد أحد الراميين دون الآخر فاشتركا لم يحلّ إلّا أن يكون القاتل سهمُ القاصد.

الرابع: التسمية حال الإرسال، ولو سمّى بعده قبل الإصابة حلّ، ولو تركها عمداً أو سهواً فكما مرّ، وصورتها ماسبق، ويشترط كونها من المرسل، فلو سمّى غيرُه لم يحلّ، ولو أرسلا فسمّى أحدُهما واشتركا لم يحلّ إلّا أن يكون القاتل سهم القاصد.

الخامس: كون المرسل أهلاً للتذكية، كما سلف.

السادس: موته بالجرح، فلو مات بغيره أو به وبغيره لم يحلّ.

السابع: أن لايغيب عنه وفيه حياة مستقرّة كما مرّ، وكذا لو وقع من جبل أو في ماءٍ، وقال الصدوقان: يحلّ إن كان رأسه خارجاً من الماء، وصوّبه الفاضلُ لأنّه أمارةٌ على قتله بالسهم.

الثامن: أن لايدركه وفيه حياة مستقرّة، فلو أدركه كذلك وجبت التذكية، ويجب الإسراع حالَ الإصابةِ بالسهم أو الكلب ليدرك ذكاتَه، فإن أدركها فعل

وإلّا حلّ.

التاسع: امتناع المقتول وإن كان إنسيّاً، وكذا لو تردّى في بئر فتعذّر ذبحه أو نحره كفى عقره بما يقتل، ولو رمى غير الممتنع لم يحلّ إلّا مع التذكية، ولو رماهما حلّ الممتنع خاصّة.

ولايُشترط اتّحاد الرامي، فلو رماه جماعةٌ بالشرائط فقتلوه حلّ وكان بينهم، ولاعدم مشاركة الريح أو الأرض؛ فلو أمالته الريحُ ولولاها لم يصب أو وقع على الأرض فوثب فأصاب بوثوبه حلّ.

ولايضرّ قطعه بنصفين فيحلّان وإن تحرّك أحدُهما أو تحرّكا، أو لم يتحرّكا إذا لم يكن في المتحرّك حياة مستقرّةٌ، فإنْ كان فيه حياة مستقرّة ذكى وحرم الباقي، ولافرق بين التساوي في الشقّين وعدمه، وفي المبسوط والخلاف: إن تساويا حلّا وإن تفاوتا حلّ مافيه الرأس خاصّةً إذا كان هو الأكبر، وفي النهاية: يحلّ ماتحرّك من النصفين ويحرم الآخر، وقال ابنُ حمزة: يحلّ إذا كانا سواء وخرج الدم، ويحلّ الأكبر إذا كان معه الرأس وإن تحرّك أحدهما حلّ المتحرّكُ.

ولو تقاطعت الكلابُ الصيد قبل إدراكهِ حلّ.

ولو توزّع جماعةٌ صيداً بضربهم جميعاً حلّ إلّا أن يعلم أنّ أحدهم أزهق نفسه بعد إثباته واستقرار حياته.

درسٌ [٢]:

يكره صيد الطير والوحش ليلاً، وأخذ الفراخ من أعشاشها، وصيد السمك يوم الجمعة قبل الصلاة.

ويحرم الاصطياد بالآلة المغصوبةِ، ولايحرم المصيد ويملكه الصائد وعليه الأجرة سواء كانت الآلة كلباً أو سلاحاً.

ويُملك الصيد بإثباته وإن لم يقبضه ويقبضه بيده أو بالآلة كالحبالة

والشبكة، فلو أفلت بعد إثباته أو بعد قبضه باليد أو الآلة فأخذه آخر لم يملكه، ولو أطلقه من يده ونوى قطع ملكه عنه لم يخرج عن ملكه، وقيل: يخرج كما لو رمى الحقير مهملاً له، ولمانع أن يمنعَ خروج الحقير عن ملكه وإنْ كان ذلك إباحة لتناول غيره، وفي الصيد كذلك إذا تحقّق الإعراض.

ولايملك الصيد بتوحّله في أرضه أو تعشيشه في داره، ولابوثوب السمكة إلى سفينته ودخول الصيد إلى منزله، نعم يصير أولى به، فلو تخطّى الغيرَ إليه فعل حراماً، وإن أخذه قال الشيخ وجماعة: يملكه الآخذُ.

والمعتبر في الآلة بالعادة، فلو اتّخذ موحلةً أو قصد ببناء داره احتباس الصيد أو تعشيشه، أو بالسفينة وثوبَ السمك؛ ففي التمليك وجهان من انتفاء الاعتياد وكونه في معناه مع القصد وهو قويّ.

وكلُّ صيدٍ عليه أثر الملك كقصِّ الجناح لايملكه الصائد، ولو امتزج المملوك بغيره حلّ الإصطياد مع عدم الحصر لمشقّة الاجتناب، ولو ظهر للصيد مالك وجب دفعه إليه، ولو انتقلت الطيور من برج إلى آخر لم تخرج عن الملك، وكذا لو توحّشت هي أو الظباء وشبهها، ولو اختلط الحمامُ المملوك وتعذّر الامتياز وتداعوه قُضي فيه بما سلف في القضاء، ولو لم يتداعوه قُضي بالصلح، ولو باعوه من أجنبيّ واتّفقوا على توزيع الثمن صحّ البيعُ وإلّا فلا.

وهنا مسائلُ أربع:

الأُولى: لو رمى اثنان صيداً فعقراه ثمّ وُجد ميّتاً فإن صادفا مَذبحه حلّ، وكذا إن رمياه معاً، وإن تعاقباه ولم يصادفا مذبحه حرم لجواز قتل الثاني له بعد إثباته، إلّا أن يُعلم أنّ جرحَ الأوّلِ منهما صيّره في حكم الميّت وإن جرح الثاني منهما قبل الإثبات فيحلّ ويكون ملكاً للأوّل في الصورة الأُولى وللثاني في الثانية، ولاضمان على الأوّل فيما أفسده.

الثانية: لو أثبتا الصيد دفعة فهو لهما، وإن أثبته أحدُهما اختصّ به، ولو جُهل المثبت منهما أقرع وتحتمل الشركة، ولو ترتّب الجرحان وحصل الإثبات بهما أو

كسر أحدهما جناحه والآخر رِجله وكان يمتنع بطيرانه وعدوه فهو للثاني، وقيل: بينهما.

الثالثة: إنّما يتحقّق الإثبات إذا صيّره بحيث يسهُل تناوله، فلو أصابه فأمكنه التحامل طيراناً أو عدواً بحيثُ لايقدر عليه إلّا بالإسراع المفرط لم يملكه.

الرابعة: لو رمى صيداً فأثبته وصيّره في حكم الميّت ثمّ رماه الثاني فعليه أرش ما أفسد، ولو أثبته الأوّل وبقيت حياتُه مستقرّة فذكّاه الثاني فهو للأوّل، ويضمن الثاني أرشه إنْ فُرض نقصاً، وإن وجأه لا بالذكاة حرم وضَمن كمالَ قيمتِه حال رميه، إلّا أن يكون لميّته قيمة فيضمن الأرش، وإنْ جرحه ولم يوجه فأدركه الأوّل وتمكّن من ذكاته حلّ وعلى الجاني الأرش، وإن لم يتمكّن من ذكاته فهو كما لو وجأه الثاني، ولو تمكّن الأوّل من ذكاته وتركه حتّى مات بالجرحين فعلى الثاني نصف قيمته معيباً بالجرح الأوّل.

درسٌ [٣]:

لو جنى على صيدٍ مملوكٍ لغيره يساوي عشرة دراهم أو على دابّته فصارت إلى تسعة، ثمّ جنى آخر فصارت إلى ثمانية ثمّ هلك بهما ففيه سبعة أوجه.

الأوّل: تساويهما في الضمان لتساويهما في الأرش والسراية، ويشكل بعدم دخولِ الأرش في ضمان النفس ويُجاب بأنّ ذلك في الآدميّ لأنّه لاينقص بدله بإتلاف بعضه.

الثاني: وجوبُ خمسةٍ على الأوّل وأربعةٍ ونصف على الثاني اعتباراً بنصف القيمة يوم الجناية، ويدخل الأرش في ضمان النفس، ويشكل بحصر إتلافه فيهما مع عدم كمال قيمته.

الثالث: وجوب خمسةٍ ونصف على الأوّل وأربعةٍ ونصف على الثاني بناءً على دخول أرش جناية الثاني في النفس لمشاركة غيرِه؛ بخلاف الأوّل، فحينئذٍ إمّا أن يقال بعدم دخول أرش الأوّل لانفراده بالحناية فعليه درهم مضافاً إلى

نصف قيمته يوم جناية الثاني، أو يقال بدخول نصف أرشه تبعاً لضمان نصف القيمة ويبقى عليه نصف الأرش مضافاً إلى ضمان نصف القيمة يوم جنايته، ومال إليه المحقّق، ويشكل بانفراد الثاني بإتلاف مايساوي درهماً؛ فلم يتشاركا إلّا في ثمانية، فإنْ قلنا لايدخل أرش الأوّل فعليه خمسة، وإن قلنا بدخول نصفه تبعاً لضمان النصف لزم في الثاني مثله.

الرابع: وجوب خمسةٍ ونصف على الأوّل لما ذكرناه وخمسةٍ على الثاني بناءً على عدم دخول أرشه، ويشكل بزيادةِ القيمة.

الخامس: وجوب ماذكرناه ويرجع الأوّل على الثاني بنصف، لأنّه جنى على ما دخل في ضمانه، وحينئذٍ يأخذ المالک من الثاني أربعةً ونصفاً، وإن أخذ من الثاني خمسة فليس له على الأوّل إلّا خمسة وهذا كالوجه الأوّل إلّا في التراجع.

السادس: وجوب ماذكرناه ولا تراجع، بل تقسّم العشرة ونصف على عشرة فتضرب ما على الأوّل وهو خمسة ونصف في عشرة يكون خمسة وخمسين، فيأخذ من كلّ عشرة ونصف واحداً فعليه خمس وسبع وثلثا سبع وتضرب ماعلى الثاني وهو خمسة في عشرة تكون خمسين فعليه أربعة وخمسة أسباع وثلث سبع وذلک قيمة الحيوان، وهذه الأوجه الثلاثة مبناها واحد، لكن لمّا وُجد في الوجه الأوّل منها زيادة ولم يمكن القول بها وجب إسقاطها إمّا بالتراجع أو بالبسط، ولم أر أحداً عدّ الأوّل وجهاً بغير تراجع ولابسط غيرَ المحقّق، ولعلّه أراد به أحد الأمرين لظهور بطلانه بدونهما.

السابع: وجوب خمسة وخمسة أجزاء ونصف من تسعة عشر جزءاً من درهم على الأوّل، ووجوب أربعة دراهم وأربعة أجزاء ونصف من تسعة عشر جزءاً من درهم على الثاني بناءً على دخول الأرش فيهما وعلى أنّه يمتنع التبعيض على المالک، وهذا إصلاح الوجه الثاني لظهور فسادِه، كما أنّ ذينک الوجهين إصلاح ماقبلهما والفائت نصف درهم فوجب بسطه على قدر الواجب، وطريقه

أن يفرض كلّ منهما كأنّه انفرد بقتله فيجب عليه كمال قيمته يوم جنايته، فتضمّ إحدى القيمتين إلى الأُخرى فيكون تسعة عشر، فعلى الأوّل عشرة من التسعة عشر وعلى الثاني تسعة من التسعة عشر، وإيضاحه بضرب العشرة في تسعة عشر يكون مائة وتسعين، فالمائة على الأوّل والتسعون على الثاني، فيأخذ من كلّ تسعة عشر واحداً فيحصُل ماذكرناه.

فرع:

لو كانت إحدى الجنايتين من المالك وجب على الأجنبيّ ما ذُكر سواء كان الأوّل أو الثاني، واحتمل المحقّقُ فيما إذا كان جناية الأوّل على مباح فأثبته، ونقصه درهماً من العشرة أن يلزم الثاني كمال قيمته معيباً لأنّ الضمان توجّه عليه، بخلاف الأوّل لكونه جنى على مباح، وأجاب عنه بأنّه مع إهماله التذكية جرى مجرى المشارك بجنايته، وهذا الاحتمال لو صحّ لم يشترط فيه كون الصيد مباحاً، فإنّ جناية المالك على ماله غير مضمونة أيضاً، وقدرة المالك على التذكية قد لاتتحقّق فلا ينتظم هذا الوجه مستقلّاً، بل بفقد القدرة على التذكية، على أنّه يمكن مع القدرة والإهمال أن لايجب على الثاني سِوى أرش جنايته لأنّ المالك مُتلف مالِه بعدم التذكية، وقد حرّرنا هذه المسألة في شرح الإرشاد.



كتاب التذكية

وهي تحصل بأمورٍ ستّة.

الأوّل والثاني: تذكية الكلب والسلاح وقد سبقا.

الثالث: ذكاةُ الجنين، وهي ذكاة أمّه إذا تمّت خلقته سواء ولجته الروح أم لا، ولو خرج حيّاً لم يحلّ إلّا بالتذكية ولو ضاق الزمان عنها، فإن لم يكن فيه حياة مستقرّة حلّ وإلّا ففي الحلّ وجهان من إطلاق الأصحاب وجوب التذكية إذا خرج حيّاً ومن أنّه مع قصور الزمان في حكم غير مستقرّ الحياة، ولو لم تتمّ خلقته فهو حرام، ومِن تمام الخلقةِ الشعر والوبر، وقال الشيخ وجماعة: يُشترط في حلّه مع تمام خلقته أنْ لاتلجه الروح فإنْ ولجته وجب تذكيته، والروايات مطلقة، والفرض بعيد.

الرابع: ذكاة السمك، وهي إخراجه من الماء حيّاً، ولايعتبر فيه التسمية ولا إسلام المخرج، نعم يعتبر مشاهدة مسلم لإخراجه حيّاً فلو وُجد في يد كافر لم يحلّ بدون ذلك وإن أخبر بإخراجه حيّاً، وقال السيّد ابن زهرة: الاحتياط تحريم ما أخرجه الكافر مطلقاً، وهو ظاهر المفيد ـ رحمه اللّه ـ ونقل ابنُ إدريس الإجماع على عدم اشتراط الإسلام، وقضيّة كلام الشيخ في الاستبصار الحلّ إذا أخذهُ منه المسلم حيّاً وهو يشعر بما قاله ابنُ زهرة.

ولو مات السمك في الماء لم يحلّ ولو ضربه بمحدّد أو بمثقل ثمّ أخرجه

فإن كان مستقرّ الحياة حلّ وإلّا فلا، ولو مات في الشبكة الّتي في الماء حرم، ولو اشتبه الحيُّ فيه ا بالميّت حلَّ الجميع عند الحسن والشيخ والقاضي والمحقّق لصحيح الأخبار، وحرم عند ابن حمزة وابن إدريس والفاضل، ولوجوب اجتناب الميّت الموقوف على اجتناب الجميع ولإطلاق قولِ الصادق عليه السلام: مامات في الماء فلا تأكله فإنّه مات فيما فيه حياته.

وفي الأخبار الصحاح التعليل بأنَّ الشبكة والحضيرة لمّا عُمِلَت للاصطياد جرى مجرى المقبوض باليد، وقضيّتها حلّه ولو تميّز الميت، وبه أفتى الحسن، والباقون حرّموا ما تميّز ميّتاً جمعاً بين الروايات.

وإذا وُجد في يدِ مسلمٍ سمك ميّت حلّ أكله وإن لم يُخبر بحاله، عدلاً كان أو فاسقاً.

ولو وثب السمك إلى الجدد أو نضَب عنه الماء أو نبذه إلى الساحل فأخذه بيده أو آلته حيّاً حلَّ، وإن أدركه بنظره حيّاً ولم يقبضه فالأقرب التحريم.

ولو عاد السمك بعد إخراجه حيّاً إلى الماء فمات فيه حرم، ولو قطع منه قطعة بعد خروجه فهي حلال وإنْ عاد الباقي إلى الماء سواء مات فيه أم لا، ويباح أكله حيّاً لصدق الذكاة وقيل: لايباح أكله حتّى يموت كباقي مايذكّى.

الخامس: ذكاة الجراد، وهي بأخذه حيّاً باليد أو بالآلة، ولايُشترط فيه التسمية ولا إسلام الآخذ إذا شاهده مسلم، وقول ابن زهرة هنا كقوله في السمك، ولو أحرقه بالنار قبل أخذه لم يحلّ، وكذا لو مات في الصحراء أو في الماء قبل أخذه وإنْ أدركه بنظره، ويباح أكله حيّاً وبما فيه، وإنّما يحلّ منه ما استقلَّ بالطيران دون الدُّباء.

درسٌ [١]:

السادس: التذكية بالذبح، ويشترط فيها أمورٌ عشرةٌ.

أحدها: كونُ الحيوان ممّا يقع عليه الذكاة سواء أُكل لحمه أم لا، بمعنى أنّه

يكون بعد الذبح طاهراً فيقع على مأكول اللّحم، فيفيد حلّ أكله وطهارته وطهارة جلده، وعلى السباع كالأسد والنمر والفهد والثعلب فيفيد طهارة لحمها وجلدها، وفي الاحتياج إلى دبغه في استعماله قول مشهور، وأمّا المسوخ فالأقوى وقوع الذكاة عليها، كالدبّ والقرد والفيل، ولايقع على الحشرات كالفأر وابن عرس والضبّ على قول، ولا على الكلب والخنزير إجماعاً، ولا على الآدميّ وإن كان كافراً إجماعاً.

وثانيها: أهليّة الذابح بالإسلام أو حكمه، فلا تحلّ ذبيحة الوثنيّ سُمعت تسميته أو لا، وفي الذمّي قولان أقربهما التحريم، وهو اختيار المعظم وقد تقدّم خلاف للصدوق والحسن، وظاهر ابنِ الجنيد الحلّ وجعل التجنّب أحوط، وبالحلّ أخبار صحاح معارضة بمثلها، ويحمل على التقيّة أو الضرورة.

وتحرم ذبيحة الناصبيّ والخارجيّ دون غيره على الأصحّ، لقول أمير المؤمنين عليه السلام: مَن دان بكلمةِ الإسلام وصام وصلّى فذبيحته لكم حلال إذا ذكر اسمَ اللّه عليه، ويعلم منه تحريم مالم يُذكر اسمُ اللّه عليه، وهل يُشترط مع الذكر اعتقاد الوجوب؟ الأقرب لا، وشرطه الفاضل، وقصر ابنُ إدريس الحلّ على المؤمن والمستضعف الّذي لامِنّا ولامِن مخالفينا، ومنع الحلبي من ذبيحة جاحد النصّ، ومنع ابنُ البرّاج من ذبيحة غيرِ أهل الحقّ لقول أبي الحسن عليه السلام لزكريّا بن آدم: إنّي أنهاک عن ذبيحة كلّ من كان على خلاف الّذي أنت عليه وأصحابک إلّا في وقتِ الضرورة إليه، ويحمل على الكراهيّة.

ولاتحلّ ذبيحة المجنون حالَ المباشرة ولا السكران ولا الصبيّ غير المميّز، وتحلّ ذبيحة المميّز والمرأة والخصيّ والخنثى والجنب والحائض والأغلف والأخرس والأعمى إذا سدّد، لما رويَ عنهما عليهم السلام، وولد الزنا على الأقرب، وما يذبحه المسلم لكنائس الذمّة وأعيادهم، ولو اشترک في الذبح الأهل وغيره لم يحلّ.

وثالثها: فري الأعضاء بالحديد مع القدرة، فلو فرى بغيره عند الضرورة

حلّ كاللّيطةِ والمروة والزجاجة، ولو عُدم ذلك جاز بالسنّ والظفر على الاقرب متّصلَين كانا أو منفصلَين، ومنع الشيخُ منهما في المبسوط والخلاف وإن كانا منفصلَين مستدلاً بالإجماع، والظاهر أنّه أراد به مع الاختيار لأنّه جوّز مثل ذلك في التهذيب عند الضرورة.

ورابعها: قطع الأعضاء الأربعة في المذبوحة، وهي المريء - مجري الطعام والشراب - والحلقوم - مجرى النفَس - والودجان - وهما العرقان المحيطان بالحلقوم -، فلو قطع البعض لم يحلّ وإنْ بقي يسير، وكلام الشيخ في الخلاف يظهر منه الاجتزاء بقطع الحلقوم، ومال إليه الفاضلُ بعضَ الميلِ لصحيحةِ زيد الشحّام عن الصادق عليه السلام: إذا قَطع الحلقوم وجرى الدم فلا بأس، ولكنّها في سياق الضرورة المجوّزة للذبح بغير الحديد، وهي معارضة بحسنةِ عبد الرحمن بن الحجّاج عن الكاظم عليه السلام: إذا فرى الأوداج فلابأس، ذكره أيضاً عند عدم السكّين.

وخامسها: نحرُ الإبل وذبح ماعداها، فلو ذبح الإبل أو نحر ماعداها مختاراً حرُم. ومحل النحر وهدةُ اللبّة والذبح في الحلق تحت اللّحيين، قيل: ولو استدرك الذبح بعد النحر أو العكس حلّ، ويشكل بعدم استقرار الحياة.

وسادسها: استقبال القبلة بالذبح والنحر مع الإمكان، فلو تركه عمداً حرم، ولو كان ناسياً أو مضطرّاً أو لم يعلم الجهة حلّ، والمعتبر استقبال المذبوح والمنحور لا الفاعل في ظاهر كلام الأصحاب.

وسابعها: التسمية عند النحر والذبح كما سلف، فلو تركها عمداً فهو ميتة إذا كان معتقداً لوجوبها، وفي غيرِ المعتقد نظرٌ، وظاهرُ الأصحاب التحريم، ولكنّه يشكل بحكمهم بحلِّ ذبيحة المخالف على الإطلاق مالم يكن ناصبيّاً، ولاريب أنّ بعضَهم لايعتقد وجوبَها وتحلّ الذبيحة وإن تركها عمداً، ولو سمّى غيرُ المعتقد للوجوب فالظاهر الحلّ، ويُحتمل عدمه لأنّه كغير القاصد للتسمية، ومِن ثَمّ لم تحلّ ذبيحة المجنون والسكران وغير المميّز لعدم تحقّق القصد إلى التسمية أو إلى

قطع الأعضاء.

ولو قال بسم الله ومحمّد حرُمت، وكذا لو قال ومحمّدٍ رسول الله «بكسر الدال» ولو «رفَعه» حلّت.

درسٌ [٢]:

وثامنها: متابعةُ الذبح حتّى يقطع الأعضاء، فلو قطع البعضَ وأرسله ثمّ تمّمه فإن كان في الحياة استقرار أو قَصُر الزمان حلّ، وإلّا فالأقرب التحريم لأنّ الأوّل غير محلّل والثاني يجري مجرى ذبح الميّت، ووجه الحلِّ استناد التوجيه إلى التذكية.

وتاسعها: أن يستند موتُه إلى الذكاة، فلو شرع في الذبح فانتزع آخرُ حشوتَه معاً فميتةٌ، وكذا كلّ فعلٍ لايستقرّ معه الحياة.

وعاشرها: الحركةُ بعد الذبح أو النحر أو خروج الدم المعتدل لا المتثاقل، فلو انتفيا حرم لصحيحة محمّد الحلبي عن الصادق عليه السلام: إذا تحرّك الذنب أو الطرف أو الأذن فهو ذكي، ورواية الحسين بن مسلم عنه عليه السلام: إذا خرج الدم معتدلاً فكلوا وإنْ خرج متثاقلاً فلا، واعتبر جماعةٌ مِن الأصحاب الحركةَ وخروجَ الدمِ، واعتبر الصدوق الحركةَ وحدها.

فرع:

لو ذبح المشرف على الموتِ كالنطيحة والموقوذة والمتردّية وأكيل السبع وماذُبح من قفاه اعتُبر في حلّهِ استقرارُ الحياة، فلو علم موته قطعاً في الحال حرم عند جماعةٍ، ولو علم بقاءَ الحياة فهو حلال، ولو اشتبه اعتُبر بالحركة أو خروج الدم، وظاهر الأخبار والقدماءِ أنّ خروج الدم والحركة أو أحدهما كافٍ ولو لم تكن فيه حياة مستقرّة، والآية فيها إيماء إليه وهو قوله تعالى «حُرِّمَت عليكم الميتةُ والدّمُ...» إلى قوله «إلّا ما ذكّيتم»، ففي صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام في

تفسيرها: إنْ أدركت شيئاً منها أو عيناً تطرفُ أو قائمةً تركضُ أو ذنَباً يمصعُ فقد أدركتَ ذكاتَه فكُلْه، وروىٰ أبانُ بن تغلب عن الصادق عليه السلام: إذا شككتَ في حياةِ شاة ورأيتها تطرفُ عينها أو تحرّك ذنَبها أو تمصع بذنبها فاذبحها فإنّها لک، وعن الشيخ يحيى: إنَّ اعتبار استقرار الحياة ليس من المذهب، ونِعم ماقال.

ويُستحبّ في الغنم ربطُ يدَيه ورِجلٍ وإطلاقُ الأُخرى والإمساکُ على صوفه أو شعره حتّى تبرد، وفي البقر عقلُ يدَيه ورِجليه وإطلاقُ ذنَبه، وفي الإبل إطلاقُ رِجلَيه وربطُ أخفافه إلى إباطه، وفي الطير إرساله.

ويُستحبّ الإسراع في الذبح وتحديد الآلة، ويجوز الاشتراک فيه معاً أو على التعاقب مالم يطل الفصل.

ويحرم إبانة الرأس عمداً وقطع النُخاع «مثلّث النون» قبل موتها، وهو ـ الخيط الأبيض وسط الفَقار «بالفتح» ممتدّاً من الرقبة إلى عَجْب الذنَب «بفتح العين وسكون الجيم وهو أصله» ـ وكسر الرقبة لتوخّي الموت، ولايحرم المذبوح بذلک خلافاً للنهاية وابن زهرة في قطع الرأس والنخاع ولو سبقت السكّين فأبانت الرأس أو فعل ذلک ناسياً فلا تحريم.

وكذا يحرم سلخها قبل بردها، وحرّمها به الشيخ وأتباعه وأنكره ابنُ إدريس، والرواية به عن الرضا عليه السلام مقطوعة وتُحمل على الكراهيّة.

وفي حكم سلخها قطعُ شيءٍ منها وكرّهها المحقّق، وقال الحلبي: لو قطع شيئاً منها قبل بردها فهو ميتة وفيه بُعد، وفي النهاية: لايجوز قلب السكّين فيذبح إلى فوق لرواية حمران بن أعين عن الصادق عليه السلام: لاتقلب السكّين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه إلى فوق، وقال ابنُ إدريس: لايحرم، وكرّهه المحقّق.

وقال الشيخُ: لايجوز ذبح شيء من الحيوان صبراً ـ وهو أن يذبحه وحيوان آخر ينظر إليه ـ لرواية غياث عنه عليه السلام: إنّ عليّاً عليه السلام كان لايذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وتُحمل على الكراهة.

وتكره الذباحة ليلاً إلّا لضرورة ويوم الجمعةِ قبل الزوال، ولو أفلت الحيوان قبل تمام التذكية وتعذّر إمساكه كالطير جاز رميه بالسلاح.

ويحلّ أكل مايُباع في سوق الإسلام من اللّحم وإن جُهل حاله، ولايجب السؤال بل ولايُستحبّ وإن كان البائعُ غيرَ معتقدٍ للحقّ ولو عُلم منه استحلالُ ذبائح الكتابيّين على الأصحّ، ولو وجد ذبيحةً مطروحةً لم يحلّ تناولها إلّا مع العلم بأنَّ مباشرها أهلٌ أو قرينة الحال.



كتاب الأطعمة والأشربة

والنظر في أمورٍ ثمانية:

أحدها: حيوان البرّ:

ويحلّ من الإنسيّ الأنعام الثلاثة ومن الوحشيّ والبقر والحُمر والظباء والكباش الجبَليّة واليحامير.

ويكره الخيل والبغال والحمير الأهليّة وآكدها البغل ثمّ الحمار، وقال القاضي: تتأكّد كراهة الحمار على البغل، ومال إليه ابنُ إدريس، وقال الحلبيّ بتحريم البغل، وفي صحيحةِ ابن مسكان النهي عن الثلاثة إلّا لضرورة، وتُحمل على الكراهيّة توفيقاً بينها وبين أخبار الحلّ، وقال ابنُ إدريس والفاضل بكراهة الحمار الوحشيّ، والحلبيّ بكراهة الإبل والجواميس، والّذي في مكاتبة أبي الحسن عليه السلام في لحم حمير الوحش «تركه أفضل»، ورُوي في لحم الجاموس: لابأس به.

ويحرم الكلبُ والخنزيرُ والسباع كلّها ـ وهو كلّ ذي ظفر أو ناب يفرس به وإن كان ضعيفاً ـ كالأسد والنمر والفهد والذئب والثعلب والأرنب والضبع والسنور وحشيّاً وإنسيّاً، وابن عرس والحشرات كالحيّة والفأرة والجرذ والعقرب والخنفساء والصراصر وبنات وردان والقنفذ والضبّ واليربوع والوبر والفنك والسمور والسنجاب والعظاء واللّحكة والذبان والقمّل والبراغيث والنمل.

وقد يعرض للمحلّل التحريمُ بوطء الانسان، فيحرم لحمه ولحم نسله، فإنْ اشتبه قُسّم وأقرع حتّى يبقى واحدة.

وبالجلل باغتذاء عذرة الانسان محضاً فيحلّ بالاستبراء، بأن يربط ويطعم علفاً طاهراً، فالناقة أربعون يوماً وألحق في المبسوط البقرةَ بها، وقال الصدوق: للبقرة ثلاثون يوماً، والمشهور عشرون يوماً، وللشاة عشرة وقال الصدوق: عشرون، وابن الجنيد أربعة عشر وفي المبسوط سبعة، والبطّة خمسة أيام وقال الصّدوق: ثلاثة، وروي ستة، والدجاجة ثلاثة وقال الحلبي: خمسة وألحق الشيخ شبه الدجاجة بها، وماعداها لامقدّر فيه فيُستبرأ بما يزول عنه الجلل.

وقال ابنُ الجنيد يُكره الجلّال، وجعل حكم مايأكل المحرّم حكمه، ولو شرب المحلّل خمراً ثمّ ذبح غسل لحمه وحرُمَ مافي بطنه وقال ابن ادريس يكره وموثقة زيد الشحام مصرحة بانّها إذا شربت خمراً حتّى سكرت وذُبحت على تلك الحال لايؤكل مافي بطنها، ولو شربت بولاً نجساً غسل مافي بطنه، ولو شرب المحلّل لبنَ خنزيرة واشتدَّ حرم لحمُه ولحم نسله وإنْ لم يشتدّ كره، ويستحبُّ استبراؤه بسبعةِ أيّام إمّا بعلف إن كان يأكله وإمّا بشربِ لبنٍ طاهرٍ ولو شرب لبن امرأة واشتدّ كره لحمه.

وثانيها: حيوان البحر:

ويحلّ منه السمك الّذي له فلس وان زال عنه كالكنعت.

ويحرم مالا فلس له كالجِرّي «بكسر الجيم» والمارماهي والزهو والزمّار على الأظهر، وفي صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام كراهة الجِرّي، وفي النهاية تكره الثلاثة الاخيرة كراهيّة مغلّظة لصحيح محمّد بن مسلم عن الصادق عليه السلام وفيها أيضاً الجرّي، ويعارضها أخبارٌ أكثرُ منها وأشهر وعملُ الأصحاب، ويمكن حمل الإباحة على التقيّة.

ويحرمُ الطافي ـ وهو مايطفو على الماء ميّتاً ـ إذا عُلم كونه ماتَ في الماء ولو

علم كونه مات خارج الماء حلّ، ولو اشتبه فالأقرب التحريم، وقال في المقنع: إذا اشتبه السمك هل هو ذكي أم لا؟ طُرح على الماء فإن استلقى على ظهره فحرام وإن كان على وجهه فذكي، واختاره الفاضلُ، ولافرق في الطافي بين ما مات بسببٍ كحرارةِ الماء أو العلق أو بغير سبب.

ولو وجدت سمكة في جوف أخرى مذكّاة فالمرويّ عن علي عليه السلام حلّها وللاستصحاب، ومنعه ابنُ إدريس، ولو وجدت في جوف حيّة فالمرويّ عن الصادق عليه السلام حِلُّها إذا طرحتها وهي تضطرب ولم تنسلخ فلوسها وإلاّ فلا.

وبيضُ السّمك تابعٌ، ولو اشتبه أكل الخشن دون الأملس والمنماع، وأطلق كثيرٌ ذلك من غير اعتبار التبعيّة.

وقال ابنُ إدريس يحلّ مطلقاً مافي جوف السّمك للأصل، وحل الصِحناء «بكسر الصاد والمدّ» وهو اختيار الفاضل، وروى عمار عن الصادق عليه السلام: في الجرّي مع السمك في سَفّود «بالتشديد مع فتح السين» يؤكل مافوق الجرّي ويرمي ما سال عليه، وعليها ابنا بابويه، وطرّد الحكم في مجامعة مايحلّ أكله لما يحرم، قال الفاضل: لم يعتبر علماؤنا ذلك، والجرّي طاهر والرواية ضعيفة السند.

ويحرم جلّال السمك حتّى يستبرئ يوماً إلى اللّيل، وروي عن الرضا عليه السلام يوماً وليلةً، وهو أولى في ماءٍ طاهرٍ بغذاءٍ طاهرٍ، والسلحفاة والضفدع والسرطان وجميعُ حيوانِ البحر كلبه وخنزيره وشاته.

وإنّما يحلّ السمك ذو الفلس كالشبّوط «بفتح الشين والتشديد» والربيثا والإربيان «بكسر الهمزة» - وهو أبيض كالدّود - والطِمر «بكسر الطاء» والطبراني والإبلامي «بكسر الهمزة» والرواية بحلّ غيرِ ذي الفلس محمولة على التقيّة.

درس [١]:

وثالثها: الطير:

ويحلّ منه الحمام كلّه كالقماري والدباسي والورشان والحجل والدرّاج والقبج والكروان والكركي والقطا والطيهوج والدجاج والعصافير والصعو والزرازير، وكلّ ماغلب دفيفه صفيفه أو ساواه، أو كان له قانصة أو حوصلة «بتشديد اللاّم وتخفيفها» او صيصية «بغير همز» وإنْ أكل السمك مالم ينصّ على تحريمه.

ويكره الفاختة والقبّراء والهدهد والشقراق والصوام والصّرد، وفي الخطّاف روايتان أشهرهما وأصحّهما الكراهيّة، ويعضده أنّه يدفّ، وحرّمه ابنُ البرّاج وابنُ إدريس مدَّعِياً الإجماع.

واختُلف في الغربان، فأطلق في النهاية الكراهيّة وفي الخلاف يحرم الغراب كلّه على الظاهر في الروايات، وفي الاستبصار يحلّ كلّه، وفي المبسوط يحرم الكبير الأسود الّذي يسكن الجبال ويأكل الجيف والأبقع، ويباح غراب الزرع والغداف الذي هو أصغر منه أغبر اللّون كالرماد، وحرّم ابن إدريس ماعدا الزاغ وهو غراب الزرع الصغير، وفي صحيح عليّ بن جعفر عن أخيه عليهما السلام: لايحلّ شئ من الغربان زاغ ولا غيره، وعورض بخبر زرارة عن أحدهما عليهم السلام: إنّ أكل الغربان ليس بحرام إنّما الحرام ماحرّمه اللّه في كتابه، وفي خبر غياث كراهة الغرابان لأنّه فاسق، وبه جمع الشيخُ بين الخبرين فحمل الأوّل على أنّه ليس حلالاً طلقاً بل حلال مكروه.

ويحرم كلُّ ذي مخلاب قويّ كالصقر والعُقاب والشاهين والبازي والباشق، أو ضعيف كالنسر والبغاث ـ وهو ماعظم من الطير وليس له مخلاب معقف ـ وربّما جُعل النسر من البغاث وهو «مثلّث الباء» وقال الفرّاء: بغاثُ الطير شرارُها ومالا يصيد منها والرخم والحدأة.

ويحرم الخفّاش والطاووس، وماكان صفيفه أكثر من دفيفه، وماخلا عن

القانصة والحوصلة والصيصية، ويعتبر طير الماء بذلك أيضا، والبيض تابع ولو اشتبه أكل مااختلف طرفاه دون مااتفق.

ويحرم البقّ والزنابير وكلُّ مستخبث، والمجثمة - وهي الطير أو البهيمة تُجعل غرضاً وترمى بالنشّاب حتىٰ تموت - والمصبورة - وهي الّتي تُجرح وتُحبس حتّىٰ تموت -، ونهىٰ رسولُ آللّه صلّىٰ آللّه عليه وآله عن قتل الخطّاف والهدهد والصرد والضفدع والنملة والنحلة كذا رواه ابنُ الجنيد.

درسٌ [٢]:

ورابعها: الجامد:

ويحرم منه الأعيان النجسة بالأصالة كالنجاسات أو بالعرض كالمتنجس بأحدها حتّىٰ يطهران قبل الطهارة.

والأصحّ نجاسةُ الكافر وإنْ كان ذمّيّاً فينجس ماباشره من المائع أو برطوبة، وروىٰ زكريّا بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام: الأكل معهم والشرب، وروىٰ عنه إسماعيل بن جابر الكراهيّة تنزّهاً، وروىٰ عنه العيص جواز مؤاكلتهم إذا كان من طعامك ومؤاكلة المجوسي إذا توضأ، وهي معارضة بأشهر منها مع قبولها التأويل.

ويحرم أكلُ الميتة واستعمالها، وكذا ماأبين من حيّ والاستصباح بها، ويجوز الاستصباح بما عرض له النجاسة تحت السماء خاصّةً تعبّداً لا لنجاسة دخانه لاستحالته، وقال في المبسوط: يكره الاستصباح به مطلقاً وقال: روىٰ أصحابُنا جوازه تحت السماء دون السقف، قال: وهذا يدلّ علىٰ نجاسة دخانه، وأنكر ابنُ إدريس ذلك وادّعى الإجماع علىٰ تحريمه تحت الظلال وعلى طهارة دخانه، ورماد الأعيان النجسة والروايات أكثرُها مطلقة في جواز الاستصباح به كصحيحة معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام وصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام، ولذلك قوّى الفاضل الجواز ولو تحت الظلال مالم يعلم أو يظنّ

بقاء شئ من أعيان الدّهن فلايجوز تحت الظلال، وجوّز الشيخُ في النهاية عمل جلد الميتة دلواً يستقى به الماء لغير الوضوء والصلاة والشرب وإنْ كان تجنُّبه أفضل، وابن البرّاج قال: الأحوط تركه، وابن حمزة أطلق المنع من استعمال جلود الميتة، والصّدوق قال: لابأس بأن يجعل جلد الخنزير دلواً يستقى به الماء، وحرّم الفاضل ذلك كلّه.

وإذا اختلط اللّحم الذكيّ بالميتة ولاطريق إلى تمييزه لم يحلّ أكله، وفي جواز بيعه على مستحلِّ الميتة قولان، فالجواز قول النهاية لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام والمنع ظاهرُ القاضي وفتوى ابن إدريس، قال الفاضل: هذا ليس ببيع حقيقةً وإنّما هو استنقاذ مال الكافر برضاه، ويشكل بأنَّ ماله محترم إذا كان ذميّاً إلا على الوجه الشرعي، ومن ثمّ حرّم الربا معه، وقال المحقق: ربّما كان حسناً إذا قصد بيع الذكيّ فحسب، وتبعه الفاضل، ويشكل بجهالته وعدم إمكان تسليمه متميّزاً.

ولو وجد لحماً مطروحاً لايعلم حاله فالمشهور، ويكاد أنْ يكون إجماعاً أنّه يطرح على النار فإن انقبض فهو ذكيّ وإن انبسط فهو ميتة، وتوقّف فيه الفاضلان، والعمل بالمشهور، ويمكن اعتبار المختلط بذلك إلاّ أنّ الأصحاب والأخبار أهملت ذلك.

ويحرم الطين كلُّه إلا قدر الحمّصة من تربة الحسين عليه السلام بقصد الاستشفاء، والأرمنيّ للمنفعة.

وتحرم السموم القاتلة قليلُها وكثيرُها أمّا مالايقتل قليله كالأفيون وشحم الحنظل والسقمونيا فإنّه يجوز تناوله، ولو بلغ في الكثرة إلى ظنِّ القتل أو ثقل المزاج أو فساده حرم، كالدرهم من السقمونيا - ونهى الأطبّاء عن استعمال الأسود منه الّذي لاينفرك سريعاً ويُجلب من بلاد الجرامقة -، وعمّا جاوز الدانقين من الأفيون وقالوا: الدرهمان منه يقتل والدرهم يبطل الهضم اذا شرب وحده، وقدّروا المأخوذ من شحم الحنظل بنصف درهم، وقالوا: إذا لم يكن في شجرة

الحنظل غير واحدة لاتستعمل لأنّها سمّ.

ويحرم من الذبيحة خمسة عشر: القضيب والأنثيان والطحال والدم والفرث والفرج ظاهره وباطنه والمثانة والمرارة والمشيمة والنخاع والعِلباوان «بكسر العين» ـ وهما عصبتان صفراوان من الرقبة إلى الذنب ـ والغدد وذات الأشاجع ـ وهي أصول الأصابع ـ والحدق وخرزة الدماغ على خلاف في بعضها.

ويكره العروق والكلى وأذنا القلب واذا شوى الطحال مع اللّحم فإن لم يكن مثقوباً أو كان اللّحم فوقه فلابأس، وإن كان مثقوباً واللّحم تحته حرم ماتحته من لحم وغيره، وقال الصدوق: إذا لم يثقب يؤكل اللّحم إذا كان أسفل، ويؤكل الجوذاب ـ وهو الحبر المرقّد ـ، ويكره أكل الثوم والبصل وشبهه لمريد دخول المسجد أو في ليلة الجمعة، وفي مرسلة زرارة يعيد آكل الثوم ماصلاّه، وهو على التغليظ للكراهيّة.

ويحلّ أنْ يستعمل من الميتة مالا تحلّه الحياة وهو أحد عشر: العظم والظفر والظلف والسنّ والقرن والصوف والشعر والوبر بشرط الجزّ أو غسل موضع الاتّصال، والريش كذلك والبيض اذا اكتسى القشر الأعلى والأنفحة واللّبن على الأصح، ورواية التحريم ضعيفة والقائل بها نادر، وحملت على التقيّة.

ويحرم استعمال شعر الخنزير والكلب وجميع ماأحلّ من الميتة منهما، فإن اضطر إلى شعر الخنزير جاز استعمال مالا دسم فيه وغسل يده عند الصلاة، ويزول عنه الدسم بأنْ يلقى في فخار ويجعل في النار حتّى يذهب دسمه لرواية برد الاسكاف عن الصادق عليه السلام، قال الفاضل: يجوز استعماله مطلقاً ـ أي عند الضرورة والاختيار ـ وظاهره أنّه لايشترط إزالة الدسم لإطلاق رواية سليمان الاسكاف.

درس [٣]:

وخامسها: المائع:

والحرام منه ثمانية:

الأول: كلُّ مسكرٍ كالخمر والنبيذ والتبع من العسل والنقيع من الزبيب والمرز من الذُرّة والفضيخ من التمر والبسر والجِعة من الشعير «بكسر الجيم»، والمعتبر في التحريم إسكار كثيره، فيحرم قليله.

الثاني: الفقاع إجماعاً، لقول الصادق عليه السلام والرضا عليه السلام: هو خمر مجهول فلاتشربه، وفي رواية شاذّة حلّ مالم يغلِ منه ولم توضر آنيته بأنْ يعمل فيها فوق ثلاث مرّات، وهي تقيّة أو محمولة على مالم يسمّ فقاعاً كماءِ الزبيب قبل غليانه، ففي رواية صفوان عن الصادق عليه السلام: حلّ الزبيب إذا نقع غدوة وشرب بالعشي أو ينقع بالعشي ويشرب غدوة.

الثالث: العصير العنبي إذا غلى واشتدّ، وحدّه أنْ يصير أسفلُه أعلاه مالم يذهب ثلثاه أو ينقلب خلاًّ.

ولايحرم المُعتصر من الزبيب مالم يحصل فيه نشيش، فيحلّ طبخ الزبيب على الأصح لذهاب ثلثيه بالشمس غالباً وخروجه عن مسمّى العنب، وحرّمه بعض مشايخنا المعاصرين، وهو مذهب بعضٍ فضلائِنا المتقدّمين لمفهوم رواية علي بن جعفر عن أخيه عليهما السلام، حيث سأله عن الزبيب يُؤخذ ماؤه فيُطبخ حتّى يذهب ثلثاه، فقال: لابأس، وأمّا عصير التمر فقد أحلّه بعضُ الأصحاب مالم يسكر، وفي رواية عمّار، وسُئل الصادق عليه السلام عن النضوح كيف يصنع به حتّى يحلّ؟ قال: خُذ ماء التمر فأغله حتّى يذهب ثلثاه، ولايقبل قول من يستحلّ شرب العصير قبل ذهاب ثلثيه في ذهابهما لروايات، وقيل: يقبل على كراهية.

وبصاقُ شاربِ الخمر وغيره من النجاسات طاهرٌ مع عدم التغيّر، وكذا دمعُ المكتحل بالنجاسة إذا لم تكن النجاسة واردة على المحلّ النجس، والربوب كلّها حلال وإنْ شُمّ منها رائحة المسكر.

ويكره الاستشفاء بمياه العيون الحارّة الكبريتية، وماباشره الجنبُ والحائض مع التهمة، وسؤر من لايتوقّى النجاسة.

الرابع: البول ممّا لايؤكل لحمه، وفي بول مايؤكل لحمه قول بالحلّ اختاره

ابنُ الجنيد، وهو ظاهر ابنُ إدريس لطهارته، والأقوىٰ التحريم للاستخباث إلاّ مايستشفى به كبول الإبل، وكذا باقي النجاسات المائعة كالمني.

الخامس: فضلات الإنسان كبصاقه ونخامته وفضلات باقي الحيوانات وإنْ كانت طاهرة لاستخباثها، وقد ورد رخصة في بصاق المرأة والإبنة.

والسادس: اللّبن تابع للّحم في الحرمة والحل والكراهيّة، فيحرم لبنُ الكلبة والهرّة واللّبوة والذئبة، ويحلّ لبنُ مأكول اللّحم، ويكره لبنُ الأتُن مائعاً وجامداً.

السابع: الدم المسفوح من كلِّ حيوان حلّ اكلُه أو حرم، ويحرم أيضا دمُ الضفادع والبراغيث وشبهها من غير المسفوح، إلاّ مايتخلّف في اللّحم ممّا لايقذفه المذبوح فإنّه حلال.

الثامن: كلّ مائع لاقته نجاسة قبل تطهيره إذا قبل التطهير كالماء، وفي قبول باقي المائعات للتطهير خلاف، فقيل: بقبولها الطهارة عند ملاقاةِ الكثير وتخلّلِ أجزائِها، حتّى الدّهن وهو بعيد، نعم لو استحال المضاف إلى المطلق طهُر.

ويجوز بيع الدهن النجس بالعرض بشرط إعلام المشتري، ولو لاقت النجاسة السمن والعسل وشبههما في حال الجمود ألقيت النجاسة ومايكتنفُها، وفي طهارة العجين بالنجس إذا خُبز رواية، والأولى المنع، نعم لو جعل في الماء الكثير حتّىٰ تخلّله لم تبعد طهارته.

ويحلّ الخمرُ إذا استحال خلاًّ بعلاجٍ أو غيره سواء كان ماعولج به عيناً قائمة أو لا على الأقرب، وكذا يطهر إناؤه، ويكره علاجه، أمّا لو عولج بنجس أو كان قد نجس بنجاسة أخرى لم يطهر بالخلّية، وكذا لو أُلقي في الخمر خلٌّ حتّىٰ استهلك بالخلّ، وإن بقى من الخمر بقيّة فتخلّلت لم يطهر الخلّ بذلك على الأقرب، خلافاً للنهاية تأويلاً لرواية أبي بصير: لابأس بجعل الخمر خلاًّ إذا لم يجعل فيها مايقلبها، ولو حمل ذلك على النهي عن العلاج كما رواه أيضا استغنىٰ عن التأويل، وقال ابنُ الجنيد: يحلّ إذا مضى عليه وقتٌ ينتقل في مثله العين من التحريمِ إلى التحليل فلم يعتبر البقية ولاانقلابهما، وهما بعيدان، وسأل أبو بصير

الصادق عليه السلام عن الخمر يوضع فيها الشيء حتّى يحمضّ، فقال: إذا كان الّذي وضع فيها هو الغالبُ على ما صنع فلابأس، وعقل منه الشيخ إذا غلبته الموضوع فيها عليها فنسبها إلى الشذوذ، ويمكن حمله على العكس فلاإشكال.

ولو وقع دم نجس في قدرٍ تغلي على النار غسل الجامد وحرّم المائع عند الحلّيين، وقال الشيخان: يحلّ المائع إذا عُلم زوال عينهِ بالنار، وشرط الشيخ قلّةَ الدّم، وبذلک روايتان لمْ يثبت صحّةُ سندهما مع مخالفتهما للأصل، ولو وقع في القدر نجاسة غير الدّم، كالخمر لم يطهر بالغليان إجماعاً ويحرم المرق، وهل يحلّ الجامد كاللحم والتوابل مع الغسل؟ المشهور ذلک سواء كان الخمر قليلاً أو كثيراً، وقال القاضي: لايؤكل منه شئ مع كثرة الخمر واحتاط لمساواة القليل له، ولعلّه نظر إلى مسألتي الطحال والسمک وليس بذلک البعيد.

درسٌ [٤]:

لايجوز الأكل من مال الغير بغير إذنه، ويجوز الأكل من بيوت من تضمّنته آية النور بغير إذنه مالم يعلم الكراهة سواءً خُشي عليه الفساد أم لا، ونقل ابنُ إدريس تخصيص ذلک بما خُشي فساده وهو تحكّم، نعم لايجوز أنْ يُحمل منه شئ ولا إفساده، وهل يشترط دخوله بإذنه؟ اشترطه ابنُ إدريس.

واختُلف في الأكل من الثمرة الممرور بها، فجوّزه الأكثر، ونقل في الخلاف فيه الإجماع، ولايجوز له الحمل ولا الإفساد ولا القصد، وتوقّف بعضُ الأصحاب في اطّراد الحكم في الزرع لمرسلة متروكة بالنهي عنه، وسدّ بعضُهم بابَ الأخذ لظاهر رواية الحسن بن يقطين وهو أحوط، وقال ابنُ الجنيد: ليُناد صاحب البستان والماشية ثلاثاً ويستأذنه فإنْ أجابه وإلاّ أكل، وحلّت عند الضرورة، وإن أمكنه ردّ القيمةِ كان أحوط.

فرعٌ:

الظاهر أنّ الرخصة مادامت الثمرة على الشجرة، فلو جعلت في الخزين وشبهه فالظاهر التحريم، ولو نهى المالكُ حرم مطلقاً على الأصح، ولو أذن مطلقاً جاز، ولو علم منه الكراهة فالأقرب أنّه كالنهي.

هذا ولايجوز أن يسقي الطفل شيئاً من المسكرات، وأمّا البهيمة فالمشهور الكراهة، وسوّىٰ القاضي بينهما في التحريم، وروايةُ أبي بصير تدلّ علىٰ الكراهيّة في البهيمة، وفي رواية عجلان: من سقىٰ مولوداً مسكراً سقاه آللّه من الحميم.

وقال الشيخ في النهاية: يُكره الإسلاف في العصير لإمكان طلبه وقد تغيّر إلىٰ حال الخمر، بل ينبغي بيعه يداً بيد، وناقشه ابنُ إدريس في التصوير، لأنّ المسلّم فيه ليس عيناً فيطالبه بعصير فلاكراهية، وأجيب بحمل ذلک علىٰ بيع عينٍ شخصيّة مَجازاً، كما ورد في السلف في مسوک الغنم مع المشاهدة، أو على تعذر العصير حينئذٍ فيكون العقد معرّضاً للتزلزل.

وروى عقبةُ عن الصادق عليه السلام فيما إذا صبَّ على عشرةِ أرطالٍ من عصير العنب عشرين رطلاً ماءً ثمّ طبخ فذهب عشرون رطلاً وبقىٰ عشرة، فقال: ماطُبخ على الثلث فهو حلال، وليست بصريحةٍ في المطلوب من السؤال لكنّها ظاهرة فيه، وروى ابنُ سنان عبدآللّه عنه عليه السلام: إذا طبخ العصير حتّىٰ يذهب منه ثلاثة دوانيق ونصف ثمّ يُترک حتّىٰ يَبرد فقد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه، ورویٰ الشيخُ في التهذيب: أنّ رسول آللّه صلّى اللّه عليه وآله لعنَ الخمر وعاصرَها ومعتصرَها وبائعها ومشتريَها وساقيها وآكلَ ثمنِها وشاربَها وحاملَها والمحمولة إليه، وعنه صلّىٰ آللّه عليه وآله: لاتنالُ شفاعتي مَن شرب المسكر لايرد على الحوض لا والله، وتظافرت الأخبار عنه صلّى آللّه عليه وآله بأنّ من شرب المسكر لم يقبل آللّه صلاته أربعين يوماً، وانْ مات فيها مات ميتةً جاهليّةً، وإنْ تابَ تاب آللّهُ عليه، وعنه صلّىٰ آللّه عليه وآله مُدمنُ الخمرِ كعابدِ وثن، مدمن الخمر

يلقى آللّه عزوجل يومَ يلقاه كافراً - والمدمن هو آلّذي يشربها إذا وجدها -، وعن الصادق عليه السلام: مدمنُ الخمر كعابد وثن، وتورثه ارتعاشا وتَذهب بنوره وتهدم مروءته، وتحمله على أنْ يَجسر على المحارم من سفكِ الدّماءِ وركوب الزنا، ولايؤمَن إذا سكر أن يثب على حُرمه، والخمر لن تُزيد شاربَها إلاّ كلَّ شر، وعن النبيّ صلّى آللّه عليه وآله: مَن شرب الخمر فليس بأهلٍ أنْ يزوّج إذا خطب ولايُشفع إذا شفع، ولايُصدّق إذا حدّث، ولايُؤمَن على أمانةٍ فمَن ائتمنه بعد علمه فليس له على آللّه ضمان ولا أجر ولا خلف، وعن الباقر عليه السلام: لايزال العبدُ في فسحة من آللّه عزّوجل حتّى يشرب الخمر فإذا شربها خرق آللّه عنه سرباله، وكان إبليس وليَّه وأخاه وسمعَه وبصرَه ويدَه ورجلَه يسوقه إلى كلِّ شر ويصرفه عن كل خير.

درسٌ [٥]:

وسادسها: النظر في الاضطرار:

جميعُ ماذكرناه من المحرّمات مختصٌّ بحالِ الاختيار، فلو خاف التلف أو المرض أو الضعف عن متابعةِ الرفقة مع الضرورة إلى المرافقة أو عن الركوب مع الضرورة إليه حلّ له تناولَ جميعَ ماذكرناه على التفصيل الآتي:

ويجب عليه ذلک لوجوب حفظ نفسه، ولايُشترط الإشراف على الموت بل يُباح إذا خيف ذلک، ولايترخّص الباغي - وهو الخارج على الإمام أو الّذي يبغي الميتة -، ولا العادي - وهو قاطع الطريق أو الذي يعدو شبعه -، ونقل الشيخُ الطبرسي أنّه باغي اللّذة وعادي سدّاً لجوعه أو عادي بالمعصية أو باغٍ في الإفراط وعادٍ في التقصير.

وعلى التفسير بالمعصية لايباح للعاصي بسفره، كطالب الصيد لهواً وبطراً وتابع الجائر والآبق، ولو أكره على الأكل فهو كخائف التلف ولايتجاوز قدر الضرورة وهو مايدفع التلف أو الإكراه، ولو احتاج إلى الشبع للمشي أو العدو

جاز، وكذا لو احتاج إلى التزوّد من الحرام وليس له بيعه على مضطرٍ آخر، بل يجب بذل الفاضل عنه، ولا فرق بين ميتة الآدمي وغيره.

وليس له قتل مسلم ولا ذمّي ولا معاهد ولا عبده أو ولده، وله قتل المرتدّ عن فطرة والزاني المحصن والحربي وولده وزوجته الحربية، نعم قتل الرجل أولى من قتل المرأة والطفل مع القدرة عليه، وفي جواز اغتذائه بلحم نفسه وجهان.

ويقدِّم طعام الغير على الميتة مع بذله إيّاه بثمن المثل مع القدرة عليه، ولو طلب أزيد وكان قادراً عليه لم تجب الزيادة عند الشيخ، ولو اشتراه به كراهة لإراقة الدّماء لأنّه كالمكره على الشراء، وحينئذٍ لو امتنع المالك من بيعه حلّ قتاله ولو قُتل أهدر دمه، وكذا لو تعذّر عليه الثمن قهر الغير على طعامه وضمنه ولا تحلّ له الميتة، ولو تعذّر عليه القهر أكل الميتة.

ومذبوح الكافر والناصب أولى من الميتة، وكذا ميتة مأكول اللّحم أولى من غيره، ومذبوح المحرّم لحمه أولى من الميتة إذا كان يقع عليه الذكاة.

ويُباح تناول المائعات النجسة لضرورة العطش وإن كان خمراً مع تعذّر غيره، وهل تكون المسكرات سواء أو يكون الخمر مؤخّراً عنها؟ الظاهر نعم للإجماع على تحريمه بخلافها، ولو وجد خمراً وبولاً وماءً نجساً فهما أولى من الخمر لعدم السكر بهما، ولا فرق بين بوله وبول غيره، وقال الجعفي: يشرب للضرورة بول نفسه لا بول غيره، وكذا يجوز التناول للعلاج كالترياق والاكتحال بالخمر للضرورة، رواه هارون بن حمزة عن الصادق عليه السلام، وتُحمل الرواياتُ الواردة بالمنع من الاكتحال به والمداواة على الاختيار، ومنع الحسن من استعمال المسكر مطلقاً، بخلاف استعمال القليل من السموم المحرّمة عند الضرورة لأنّ تحريم الخمر تعبّد، وفي الخلاف لايجوز التداوي بالخمر مطلقاً، ولا يجوز شربها للعطش وتبعه ابنُ إدريس في أحد قوليه في التداوي وجوّز الشرب للضرورة ثمّ جوّز في القول الآخر الأمرين.

درسٌ [٦]:

وسابعها: الآداب منقولة من الأخبار:

يكره كثرة الأكل وربّما حرم إذا أدّى إلى الضرر، كما رُوي أنّ الأكل على الشبع يورث البرص، ويكره رفع الجشأ إلى السماء واستتباع المدعو إلى طعام ولده.

ويحرم أكل طعام لم يُدْع إليه للرواية.

وقيل: يُكره الأكلُ متّكئاً والرواية بفعل الصادق عليه السلام ذلك لبيان جوازه، ولهذا قال: ماأكل رسولُ اللّه صلّى اللّه عليه وآله متّكئاً قط، وروى الفضيلُ بن يسار جواز الاتكاء على اليد عن الصادق عليه السلام: وانَّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله لم ينه عنه، مع أنّه في رواية أخرى لم يفعله، والجمع بينهما أنّه لم ينه عنه لفظاً وإن كان يتركه فعلاً، وكذا يكره التربّع حالة الأكل وفي كلِّ حال، ويستحبُّ أن يجلس على رجله اليسرى.

ويكره الأكل باليسار والشرب وأنْ يتناول بها شيئاً إلاّ مع الضرورة، والأكلُ ماشياً وفعل النبيّ صلّى اللّه عليه وآله ذلك مرةً في كسرةٍ مغموسة بلبن لبيان جوازه أو للضرورة، والشربُ بنفسٍ واحد بل بثلاثة أنفاس، وروي ذلك إنْ كان الساقي عبداً وإن كان حرّاً فنفسٌ واحدٍ، وروي أنَّ العبَّ يورثُ الكُباد «بضمّ الكاف وهو وجع الكبد» والشربُ قائماً.

ويُستحبُّ إجابة الدّاعي ولو على خمسة أميال، ولو دعاه الكافر أو المنافقُ امتنع، ويكره الإجابة في خفض الجواري.

ويُستحبّ التسمية عند الابتداء وعلى كلِّ لون، أو يقول: بسم اللّه على أوّله وآخره، والحمد للّه عند الفراغ، ولو نسي التسمية فليقل عند الذّكر: بسم اللّه على أوله وآخره، ورخّص في تسمية واحدةٍ عن الباقين وروي عن الصادق عليه السلام: يستحبُّ تكرار الحمد في الأثناء لا الصمت، وأنْ يقول إذا فرغ «الحمدُ للّه الّذي أطعمنا وأسقانا وكفانا وأيّدنا وآوانا وأنعم علينا وأفضل الحمد للّه الّذي

يُطعِم ولايُطعَم».

ويُستحبّ غسل اليدين قبل الطعام ولا يمسحها فإنّه لاتزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد، ويغسلها بعده ويمسحها، وقال عليّ عليه السلام: غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر وإماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر، وقال الصادق عليه السلام: مَن غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى جسده، ويُستحبّ جمع غسالة الأيدي في إناءٍ ليحسن الخلق، وبدأة صاحب الطعام أوّلاً ورفعه أخيراً، والابتداء في الغسل بمن على يمينه دوراً، وعن الصادق عليه السلام: يبدأ صاحب المنزل بالغسل الأوّل ثمّ يبدأ بمن على يمينه، وإذا رفع الطعام بدأ بمَن على يساره ويغسل هو أخيراً، والدعاء لصاحب الطعام ولتخيّر ماكان يدعو به رسول آللّه صلّى آللّه عليه وآله «طعم عندكم الصائمون وأكل طعامكم الأبرار وصلّت عليكم الملائكة والأخيار».

وإذا حضر الطعام والصلاة فالأفضل أن يبدأ بها مع سعة وقتها إلاّ أن ينتظره غيره، وتجب مع ضيقه مطلقاً.

ويُستحبّ الاستلقاء بعد الطعام على قفاه ووضع رجله اليمنى على اليسرى، وماروواه العامّة بخلاف ذلك من الخلاف، ويكره قطعُ الخبز بالسكّين.

ويحرم الأكل والشرب على مائدةٍ يُشرب عليها مسكر أو فقاع، وعدّاه الفاضلُ ـ رحمه آللّه ـ إلى الاجتماع للفساد واللّهو، وقال ابنُ ادريس لا يجوز الأكل من طعام يُعصى آللّه به أو عليه.

ويكره نهك العظام ـ أي المبالغة في أكل ماعليها ـ فإنَّ للجنّ فيه نصيباً، فإنْ فعل ذهب من البيت ماهو خيرٌ من ذلك، وروي كراهة إدمان اللّحم وأنّ له ضراوة كضراوةِ الخمر، وكراهة تركه أربعين يوماً، وأنّه يُستحبُّ في كلِّ ثلاثة أيّام ولو داوم عليه اسبوعين ونحوهما لعلّةٍ أو في الصوم فلا بأس، ويكره أكله في اليوم مرّتين وأكله غريضاً ـ يعني نيّاً أي غير نضيج «وهو بكسر النون والهمزة» ـ وفي الصحاح الغريض «الطريّ».

وعن الكاظم عليه السلام: اللّحم يُنبت اللّحمَ والسّمكُ يذيب الجسد والدّباء «بضمّ الدال والتشديد والمدّ وهو القرع» يزيد في الدماغ، وكثرةُ أكل البيض يزيد في الولد، وما استشفى مريض بمثل العسل، ومن أدخل جوفَه لقمة شحمٍ أخرجت مثلها من الداء.

ويستحبُّ الشرب في الأيدي وممّا يلي شفة الإناء لا مما يلي عروته او ثلمته، وإعداد الخلال «بكسر الخاء» للضيف، والتخلّل وقذف ما أخرجه الخِلال «بالكسر» وابتلاع ما اخرجه اللّسان، ويكره التخلّل بقصبٍ أو عودِ ريحانٍ أو آسٍ أو خوصٍ أو رمّانٍ.

ويُستحبُّ البدأة بالملح والختم به، وروي الختم بالخلّ، وتتبّع مايقع من الخوان في البيت وتركه في الصحراء ولو فخذ شاة.

وعن الحسن بن عليّ بن فاطمة عليهم السلام: في المائدة اثنتا عشرة خصلةً، يجب على كلِّ مسْلم أن يعرفها، أربعٌ منها فرضٌ، وأربعٌ منها سنّةٌ وأربعٌ منها تأديبٌ.

فأمّا الفرضُ فالمعرفةُ والرضا والتسميةُ والشكرُ.

وأمّا السنّة فالوضوءُ قبل الطعام والجلوسُ على الجانب الأيسر والأكلُ بثلاث أصابع ولعقُ الأصابع.

وأمّا التأديبُ فالأكلُ ممّا يليك وتصغيرُ اللّقمةِ والمضغُ الشديد وقلّةُ النظر في وجوه الناس.

وعن الصادق عليه السلام: ينبغي للشيخ الكبير أن لا ينام إلاّ وجوفه ممتلئ من الطعام فإنّه أهدأ لنومه وأطيب لنكهته.

ويستحبُّ كثرةُ الأيدي على الطعام، وعرض الطعام على من يحضره من إخوانه فإنْ امتنع فشرب الماء فإنْ امتنع عرض عليه الوضوء، وعن رسول ٱللّه صلّى ٱللّه عليه وآله: مِن تكرمة الرجل لأخيه أن يقبل تحفته، وأن يتحفه بما عنده ولا يتكلّف له شيئاً، وعن الصادق عليه السلام هلك لامرئ احتقر لأخيه

ماحضره، وهلك لامرئ احتقر لأخيه ماقدّم إليه، وروى هشام بن سالم عنه عليه السلام: إذا أتاك أخوك فأتِه بما عندك، وإذا دعوته فتكلّف له، وقال عليه السلام: أشدّكم حبّاً لنا أحسنكم أكلاً عندنا، وقال عليه السلام: إذا وسّع علينا وسّعنا وإذا أُقْتِر قَترنا، وقال عليه السلام: ليس في الطعام سرف، وقال عليه السلام لشهاب بن عبدربّه: إعمل طعاماً وتنوّق فيه ـ أي أحكمه وادعُ إليه أصحابك ـ، وكان عليه السلام يُجيد طعامه لإخوانه، وأولم ابو الحسن عليه السلام فأطعم أهل المدينة ثلاثة أيّام الفالوذج.

ونهى رسولُ ٱللّه صلّى ٱللّه عليه وآله عن طعام وليمةٍ يحضرها الأغنياء ويُترك الفقراء.

وقال الصادق عليه السلام: ما مِن عرس يُنحر فيه أو يذبح إلاّ بعث ٱللّه ملكاً معه قيراط من مسك الجنة حتىٰ يديفه فيه «بالدال المهملة» ـ أي يستحقّه ـ، وقال عليه السلام: إنَّ العرس تهبُّ فيه رائحةُ الجنّة، لاتحاده بحلال.

وقال الباقر عليه السلام: إذا دخل رجلٌ بلدةً فهو ضيف على مَن بها مِن إخوانه حتّىٰ يرحل، وعن رسول ٱللّه صلّىٰ ٱللّه عليه وآله: الضيف يلطّف به أي يبرّ ليلتين وفي الثالثة هو من أهل البيت يأكل ماأدرك ونهى أن يستخدم الضيف، وإذا نزل يُعان ولا يُعان على رحيله، وليزوّد ويطيّب زادُه، وفي الضيافة أجرٌ كثير، قال رسولُ ٱللّه صلّى ٱللّه عليه وآله: يجئ برزقه فإذا أكل غفر ٱللّه لهم، وقال عليه السلام: مَن كان يؤمن بٱللّه واليوم الآخر فليكرم ضيفه، ويستحبُّ الأكلُ معه ليُلقي الحشمة.

وقال عليه السلام: اللّهم بارك لنا في الخبز، وقال عليه السلام: أكرموا الخبز فإنّه قد عُمل فيه مابين العرش إلىٰ الأرض والأرض ومافيها، ونهى الصادق عليه السلام عن وضع الرغيف تحت القصعة، وقال عليه السلام في إكرام الخبز: إذا وضع فلا ينتظر به غيره، ومن كرامته أنْ لايوطأ ولايقطع بالسكين، ونهى رسولُ ٱللّه صلّى ٱللّه عليه وآله عن شمّهِ وقال: إذا اتيتم بالخبز واللّحم فابدأوا

بالخبز، وقال عليه السلام: صغّروا رغفانكم فانّ مع كلِّ رغيفٍ بركة، ونهى الصادق عليه السلام عن قطعه بالسكين.

وعن الرضا عليه السلام: فضلُ خبزِ الشعير على البُرّ كفضلنا على الناس، ما من نبيّ إلاّ وقد دعى لأكل خبز الشعير وبارك به عليه، ومادخل جوفاً إلاّ وأخرج كلَّ داءٍ فيه، وهو قوت الأنبياء وطعام الأبرار، وروي إطعام المسلول والمبطون خبزَ الأرز.

وفي السويق ونفعهِ أخبارٌ جمّةٌ، وفسّره الكليني بسويق الحنطة، وقال الصادق عليه السلام: سويق العدس يقطع العطش ويقوّي المعدة وفيه شفاء من سبعين داء، ومن يتحمّ فليتغدَّ وليتعشَّ ولا يأكل بينهما شيئاً.

ويكره تركُ العشاء لما روي أنّ تركه خراب البدن، وقال الصادق عليه السلام: من ترك العشاء ليلة السبت وليلة الأحد متواليتين ذهب منه قوّةٌ لم ترجع إليه أربعين يوماً، وقال عليه السلام: العشاءُ بعد العشاءِ الآخرة عشاءُ النبيّين صلوات ٱللّه عليهم.

وقال عليه السلام: مسح الوجه بعد الوضوء يذهب بالكلف ـ وهو شيء يعلو الوجه كالسّمسم أو لون بين الحمرة والسواد ـ ويزيد في الرزق، وأمر بمسح الحاجب وأنْ يقول «الحمدُ للّهِ المحسنِ المُجمِل المنعمِ المفضلِ» فلاترمد عيناه.

ويكره مسح اليد بالمنديل وفيها شئ من الطعام تعظيماً له حتّى يمصّها.

ويستحبّ الأكل ممّا يليه وأن لايتناول من قُدّام غيره شيئا، وقال الصادق عليه السلام: إنَّ الرجل إذا أراد أن يطعم فأهوى بيده وقال: بسم ٱللّه والحمد للّه ربّ العالمين» غفر ٱللّه له قبل أن تصل اللّقمة إلى فيه، وقال عليّ عليه السلام: لا تأكلوا من رأس الثريد وكلوا من جوانبه فإنَّ البركة في رأسه.

وكان رسولُ ٱللّه صلّى ٱللّه عليه وآله يلطع القصعة ـ أي يمسحها ـ، ومن لطع قصعة فكأنّما تصدّق بمثلها، ويستحبُّ الأكل بجميع الأصابع وروي أنَّ رسول ٱللّه صلّى ٱللّه عليه وآله كان يأكل بثلاثة أصابع، ويُكره الأكل بإصبعين،

ويستحبُّ مصُّ الأصابع، ولابأس بكتابة سورةِ التوحيد في القصعة، وكان رسول آللّه صلّى آللّه عليه وآله إذا أكلَ لقم لقمةً من بين عينيه وإذا شرب سقى من عن يمينه، وقال أميرالمؤمنين عليه السلام: كلوا مايسقط من الخوان فإنّه شفاء مِن كلِّ داء، وروي أنّه ينفي الفقرَ ويُكثر الولدَ ويذهب بذاتِ الجنب، ومَن وجد كسرةً فأكلها فله حسنة، وإن غسلها من قذر وأكلها فله سبعون حسنة.

وثامنها: منافع الأطعمة مأثورةً عنهم عليهم السلام:

قد مرّ مدح الخبز، وروي مدح لحم الضأن عن الرضا عليه السلام، وروي أنّ أكل اللّحم يزيد في السمع والبصر وأكله بالبيض يزيد في الباه وأنّه سيد الطعام في الدنيا والآخرة، وعن الباقر عليه السلام لحم البقر بالسلق يُذهب البياض، وعن عليّ عليه السلام وقد قال عمران: أطيب اللّحمان لحم الدجاج: كلاّ تلك خنازيرُ الطيران، أطيب اللّحم لحم الفرخ قد نهض أو كاد أن ينهض، وعن الكاظم عليه السلام: لحم القبج يقوّي الساقين ويطردُ الحمّى، وعن أبي الحسن عليه السلام القديدُ لحم سوءٍ يهيّج كلَّ داء.

وعن الصادق عليه السلام: شيئان صالحان الرمّان والماء الفاتر وشيئان فاسدان الجبن والقديد، وعنه عليه السلام: ثلاثة لايؤكلْن ويُسمِّنَّ استشعار الكتان والطيب والنورة، وثلاث يؤكلن ويُهزِلن «بكسر الزاي» اللحم اليابس والجبن والطلع، وعن الصادق عليه السلام: الجبن ضارّ بالغدَاة نافعٌ بالعشيّ ويزيد في ماء الظهر، وعنه عليه السلام: الجبن والجوز إذا اجتمعا كانا دواءً وإذا افترقا كانا داءً، وروي ان الجبن كان يعجبه عليه السلام، وعن أميرالمؤمنين عليه السلام: أكل الجوز في شدّةِ الحرّ يهيّج الحرّ في الجوف ويهيّج القروح على الجسد وأكله في الشتاء يُسخن الكليتين ويدفع البرد.

وكان رسولُ آللّه صلّى آللّه عليه وآله يعجبه من اللّحم الذراع ويكره الورك لقربها من المبال، وعن أميرالمؤمنين عليه السلام: اذا ضعف المسلمُ فليأكل اللّحم باللبن، وفي روايةٍ عن الصادق عليه السلام أنّه اللّبن الحليب، وعن النبيّ صلّى آللّه

عليه وآله مدح الثريد، وعن الصادق عليه السلام: أطفئوا نائرة الضغائن باللّحم والثريد، وعن أبي الحسن عليه السلام فيمن شكا إليه مرضاً فأمره بأكل الكَباب «بفتح الكاف» وقال الجوهري: هو الطياهج، وكأنّه المقلي، وربّما جعل مايُقلى على الفحم، وروي أنّه يُزيل الصفرة ويذهب بالحمّى، ومدح الصادق عليه السلام الرأس، وعن أميرالمؤمنين عليه السلام: عليكم بالهريسة فإنّها تنشّط للعبادة أربعين يوماً وشكى رسولُ ٱللّه صلّى ٱللّه عليه وآله إلى ربه وجعَ الظهر فأمره بأكل الهريسة، وشكى نبيّ الضّعف وقلّة الجماع فأمره بأكلها، وروي: إنّا وشيعتنا خُلقنا من الحلاوة فنحن نحبّ الحلاوة.

ويكره الطعام الحار، لنهي النبيّ صلّى ٱللّه عليه وآله، والبركة في البارد، ويستحبُّ لمن بات وفي جوفه سمك أن يُتبعه بتمرٍ أو عسلٍ ليدفع الفالج، وروي أنّه يذيب الجسد، وشكى رجلٌ إلى أبي الحسن عليه السلام قلّة الولد، فقال: إستغفر ٱللّه وكل البيضَ بلامقل، وروي للنسل اللّحم والبيض، وروي أنّ الخلّ والزيت طعامُ الانبياءِ.

وأنّه كان أحبّ الصباغ إلى رسول ٱللّه صلّى ٱللّه عليه وآله الخلّ والزيت، ـ والصباغ جمعُ صِبغ «بالكسر» وهو مايصطبغ به من الأُدام أي يغمس فيه الخبز ـ، وكان أميرالمؤمنين عليه السلام يُكثر أكلهما، وعن النبيّ صلّى ٱللّه عليه وآله: نِعم الأُدام الخل، ماافتقر بيتٌ فيه خلّ، وروي أنّه يشدّ الذهن ويزيد في العقل ويكسر المرّة ويحيي القلب ويقتل دوابّ البطن ويشدّ الفم، ويقطع شهوةَ الزنا الاصطباغ به، وعيّن في بعضها خلُّ الخمر، والمَري أدام يوسف عليه السلام لمّا شكى إلى ربه وهو في السجن أكل الخبز وحده، فأمره أنْ يأخذ الخبز ويجعل في خابية ويصبّ عليه الماء والملح، وهو المري، وعن النبيّ صلّى ٱللّه عليه وآله: كلوا الزيت وادهنوا به فإنّه من شجرة مباركةٍ.

وعن الصادق عليه السلام: الزيتون يطرد الرياح ويزيد في الماء،

وما استشفى الناسُ بمثل العسل، وهو شفاء من كلِّ داء، والسكّر ينفع من

كل شئ ولايضرّ شيئا، وأكل سكّرتين عند النوم يُزيل الوجعَ، والسكّر بالماء البارد جيّد للمريض، والسكّر يزيل البلغم والسمن دواء خصوصاً في الصيف، وروى مَن بلغ الخمسين لايبيتنَّ وفي جوفه شئ منه، ونهي عنه للشيخ وأمر بأكل الثريد.

ومدح النبيّ صلّى ٱللّه عليه وآله اللّبن وقال: إنّه طعام المرسلين، ولبن الشاة السوداء خيرٌ من لبن الحمراءِ، ولبن البقرة الحمراء خير من لبن السوداء، وروي أنّ اللّبن يُنبت اللّحم ويشدّ العضد، وعن أبي الحسن عليه السلام: لماء الظهر اللبن الحليب والعسل، وعن عليّ عليه السلام: ألبان البقر دواء وينفع للدّرب، وعن رسول ٱللّه صلّىٰ ٱللّه عليه وآله: عليكم بألبان البقر فإنّها تخلط من الشجر، وعن أبي الحسن عليه السلام في النانخواه إنّها هاضومة، وعن الصادق عليه السلام: نِعم الطعام الأرز يوسع الأمعاء ويقطع البواسير.

وروي أنّ الحمّص بارك فيه سبعون نبيّاً وأنّه جيّد لوجع الظهر، وعن أميرالمؤمنين عليه السلام: أكل العدس يُرقّ القلب ويُسرع الدمعة. وروي أنّ أكل الباقلاء يمخّ الساقين - أي يجري فيهما المخ - ويسمنهما ويزيد في الدماغ ويولد الدم الطري، وأن أكله بقشره يدبغ المعدة، وأنّ اللّوبيا تطرد الرياح المستبطنة، وأنّ طبيخ الماش يذهب بالبهق.

وروي أنّ النبيّ وعلياً والحسنين وزين العابدين والباقر والصادق والكاظم عليهم السلام كانوا يحبّون التمرَ، وأن شيعتهم تحبّه، وأنّ البرني يشبع ويهنئ ويمرئ ويذهب بالعياء، ومع كلّ تمرة حسنة وهو الدواء لاداء له، ويكره تقشير التمرة.

وروي أنّ العنب الرازقي والرّطب المشان والرمّان الامليسي من فواكه الجنّة، وأنّ أكل العنب الأسود يُذهب الغمّ، وليؤكل العنبُ مثنىٰ وروي فرادىٰ أمرئ وأهنأ، وروي شيئان يؤكلان باليدين جميعا العنب والرمّان، والاصطباح بإحدى وعشرين زبيبة حمراء يدفع الأمراض ويشدّ العصب ويذهب بالنصب

ويطيّب النفس.

والتين أشبه شئ بنبات الجنّة ويذهب بالداء ولايحتاج معه إلى دواء وهو يقطع البواسير ويذهب النقرس.

والرمّان سيّد الفواكه وكان أحب الثمار إلى النبيّ صلّى آللّه عليه وآله يمرئ الشبعان ويجزئ الجائع، وفي كلّ رمّانة حبّة من الجنة فلايشارك الأكل فيها ويحافظ على حبّها بأسره، وأكله بشحمه دباغ المعدة، وأكله يذهب بوسوسة الشيطان وينير القلب ومُدح رمّان سورا، وأكل رمّانة يومَ الجمعة على الريق وينير القلب أربعين صباحاً والرمانتان ثمانون والثلاث مائة وعشرون فلاوسوسة ولامعصية، ودخان عودِه ينفي الهوامّ.

والتفاح ينفعُ من السمّ والسحر واللّمَم والبلغم، وأكله يقطع الرعاف وخصوصاً سويقه، وسويقه ينفع من السمّ، والسفرجل يذكّي ويشجّع ويصفّي اللّون ويحسّن الولد ويذهب الغمّ، وينطق آكلُه بالحكمة، ومابعث آللّه نبيّاً إلّا ومعه رائحة السفرجل، والكمّثرى يجلو القلب ويدبغ المعدة وخصوصاً على الشبع، والأجاص يطفئ الحرارة ويسكّن الصفراء، ويابسه يسكّن الدم ويسلّ الداء.

ويؤكل الأترج بعد الطعام، وكان رسولُ آللّه صلّى آللّه عليه وآله يُعجبه النظر إلى الأترج الأخضر، والغبيراء تدبغ المعدة وأمان من البواسير وتقوّي الساقين، وكان رسول آللّه صلّى آللّه عليه وآله يأكل الرطب بالبطنج.

درسٌ [٨]:

في البقول وغيرها:

يُستحبُّ أن يؤتى بالبقل الأخضر على المائدة تأسّياً بأميرالمؤمنين عليه السلام، وسبع ورقات من الهندباء أمانٌ من القولنج ليلته، وعلى كلّ ورقةٍ قطرة من الجنّة، فليؤكل ولاينقص وهو يزيد في الباه ويحسّن الولد وفيه شفاء من ألف

داء، والباذروج يفتح السدد ويشهي الطعام ويذهب بالسلّ ويهضم الطعام، وكان يعجب أميرالمؤمنين عليه السلام، والكرّاث ينفع من الطحال فيؤكل ثلاثة أيّام ويطيّب النكهة ويطرد الرياح ويقطع البواسير وهو أمانٌ من الجذام وكان أميرالمؤمنين عليه السلام يأكله بالملح، وعن النبي صلّى ٱللّه عليه وآله: عليكم بالكرفس فإنّه طعام الياس واليسُع ويوشع، وروي أنه يورث الحفظ ويذكّي القلب وينفي الجنون والجذام والبرص.

ولابقلة أشرف من الفَرفَخ «بالخاء المعجمة وفتح الفائين» ـ وهي بقلة فاطمة عليها السلام ـ والخس يصفّي الدم، والسّذاب يزيد في العقل، والجرجير بقل بني امية وهو مذموم، والسّلق يدفع الجذام والبِرسام «بكسر الباء»، وعن الصادق عليه السلام: رُفع عن اليهود الجذام بأكل السلق وقلع العروق، وروي نِعم البقلة السلق تنبت بشاطئ الفردوس، وفيها شفاء من الأوجاع كلّها وتشدّ العصب وتطهّر الدم وتغلّظ العظم. والكمأة من المنّ وماؤها شفاء العين، والدباء يزيد في العقل والدماغ وكان يعجب النبيّ صلّى ٱللّه عليه وآله، وأصل الفجل يقطع البلغم وورقه يحدر البول، والجزر أمان من القولنج والبواسير ويعين على الجماع، والسلجم «بالسين المهملة والشين المعجمة» وصحح بعضهُم بالمهملة لاغير» يذيب الجذام، وكان النبيّ صلّى ٱللّه عليه وآله يأكل القثّاء بالملح، ويؤكل من أسفله فإنّه أعظم لبركته، والباذنجان للشابّ والشيخ وينفي الداء ويصلح الطبيعة، والبصل يزيد في الجماع ويذهب البلغم ويشدّ الصلب ويذهب الحمّى ويطرد الوباء «بالقصر والمدّ» والسعتر على الريق يذهب بالرطوبة ويجعل للمعدة خملا «بسكون الميم».

والتخلّل يُصلح اللثة ويطيّب الفم، ونهي عن التخلّل بالخوص والقصب والريحان فإنهما يهيّجان عرق الجذام، وعن التخلّل بالرمّان والآس وغسل الفم بالسُعْد «بضم العين» بعد الطعام يذهب عللَ الفم ويذهب بوجع الأسنان.

والماء سيّد الشراب في الدنيا والآخرة وطعمه طعم الحياة، ويكره الإكثار

منه وعبّه ـ أي شربه ـ بغير مصّ، ويستحبّ مصّه، وروي من شربَ الماء فنحّاه وهو يشتهيه فحمد ٱللّه تعالى يفعل ذلک ثلاثاً وجبت له الجنة، وروي بسم ٱللّه في المرات الثلاث في ابتدائه، وعن الصادق عليه السلام: إذا شرب الماء يحرّک الإناء ويقول: ياماء إنَّ ماءَ زمزم وماءَ الفرات يقرآنک السلام.

وماءُ زمزم شفاءٌ من كلِّ داء وهو دواء ممّا شرب له، وماء الميزاب يشفي المريض، وماء السماء يدفعُ الأسقام، ونُهي عن البرد لقوله تعالى «يصيبُ به من يشاء»، وماءُ الفرات يُصبُّ فيه ميزابان من الجنّة، وتحنيک الولد به يُحببه إلى الولاية، وعن الصادق عليه السلام: تفجّرت العيونُ من تحتِ الكعبة، وماء نيل مصر يُميت القلوب والأكل في فخارها وغسل الرأس بطينها يُذهب بالغيرة ويورث الدياثة.

وكان رسولُ ٱللّه صلّى ٱللّه عليه وآله يعجبه الشربَ في القدح الشامي، والشرب في اليدين أفضل، ومن شربَ الماء فذكر الحسين عليه السلام ولَعن قاتلَه كتَب ٱللّه له مائة ألف حسنة وحطّ عنه مائة ألف سيّئة ورفع له مائة ألف درجة، وكأنّما اعتق ما به ألف نسمة.

درسٌ [٩]:

ملتقط من طبّ الائمة عليهم السلام:

يُستحبّ الحجامة في الرأس، فإنَّ فيها شفاء من كلِّ داء، وتُكره الحجامة في الأربعاء والسبت خوفاً من الوضح إلا أن يتّسع به الدّم ـ أي يهيج ـ فيحتجِم متى شاء ويقرأ آية الكرسي ويستخير ٱللّه سبحانه ويصلّي على النبي صلّى ٱللّه عليه وآله، وروي أنّ الدواء في الحجامة والنورة والحقنة والقيئ.

وروي مداواة الحمّى بصبّ الماء فإن شقّ فليدخل يده في ماءٍ باردٍ، ومَن اشتدّ وجعه قرأ على قدح فيه ماء «الحمد» أربعين مرّة ثم يضعه عليه، وليجعل المريض عنده مكتّلا فيه برّ ويناول السائل منه بيده ويأمره أن يدعو له فيعافى إنْ

شاء آلله تعالى.

والاكتحال بالإثمِد «بكسر الهمزة والميم» عند النوم يُذهب القذى ويصفّي البصر، وأكل الحبّة السوداء شفاء من كلّ داء، والحرملُ «بالحاء المهملة المفتوحة والرّاء المهملة والميم المفتوحة» شفاءٌ من سبعين داء، وهو يشجّع الجبان ويطرد الشيطان.

والسنا بالقصر دواء، وكذا الحلبة والريح الطيّبة تشدّ العقل وتزيد في الباه، والبنفسج أفضل الأدهان.

وقراءة القرآن والسواك والصيام يذهبنَ النسيان ويحدّدنَ الفكر، والدعاء في حال السجود يُزيل العللَ ومسحُ اليد على المسجد ثمّ مسحها على العلّة كذلك، وعلّم رسولُ آلله صلّى الله عليه وآله علياً عليه السلام للحمّى «آللّهم ارحم جلدي الرقيق وعظمي الدقيق وأعوذ بك من فورة الحريق، يا أمّ مِلدَم «بكسر الميم وفتح الدال» إن كنتِ آمنت بآلله فلاتأكلي اللحم ولا تشربي الدّم ولاتفوري من الفم، وانتقلي إلى من يزعُم أنّ مع آلله إلهاً آخر فإنّي أشهد أنْ لا إله إلاّ آلله وحده لاشريك له وأشهد أنّ محمّداً عبدُه ورسوله»، فقالها فعوفي من ساعته.

قال الصادق عليه السلام: مافزعت إليه قط إلاّ وجدتُه، وقال عليه السلام يمرّ يده على الوجع ويقول ثلاثاً: ألله آلله ربيّ حقّاً لا أُشرك به شيئاً اللّهم أنت لها ولكلِّ عظيمةٍ، وقال: للأوجاع كلّها باسم آلله وبآلله كم من نعمة لله في عرق ساكنٍ وغير ساكنٍ على عبد شاكرٍ وغير شاكر.

ويأخذ لحيته باليد اليمنى عُقيب الصلاة المفروضة ويقول: أللّهمّ فرّج عنّي كربتي وعجّل عافيتي واكشف ضرّي ثلاث مرات.

وروي اجتناب الدواء مااحتَمل البدن الداءَ، والتقصير في الطعام يصحّ البدن، ومَن كتم وجعاً ثلاثةَ أيّام من الناس وشكى إلى آلله عزّوجلّ عوفي.

ومَن أخذ السكّر والرازيانج والإهليلج استقبال الصيف ثلاثة اشهر في كلّ شهر ثلاثة أيّام لم يمرض إلاّ مرضة الموت وروي استعمال الإهليلج الأسود في

كل ثلاثةِ أيّام، وأقله في كلِّ جمعةٍ، وأقلّه في كلّ شهر، وفي الإهليلج شفاء من سبعين داء، والسعتر دواء أميرالمؤمنين عليه السلام، وطين قبر الحسين عليه السلام شفاء من كلِّ داء، والاكتحال بالأثمد سراج العين وليكن أربعاً في اليمين وثلاثاً في اليسار عند النوم، وتجوز المعالجة بالطيب الكتابي، وقدح العين عند نزول الماء، ودهن الليل يروي البشرة ويبيّض الوجه.

كتاب الصيد والذبائح

دليل الموضوعات العامّ











